شرح قواعد ابن رجب

لفضيلة الشيخ العلامة

محمد بن صالح العثيمين

غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

المجلد الأول



سلسلة مؤلفات فضيلة الشيخ

١٤٨

من إصدارات

مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية

شرح

قواعد ابن رجب

١

ⓒ مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، ١٤٣٦هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
العثيمين، محمد بن صالح
شرح قواعد ابن رجب. / محمد بن صالح العثيمين ـ ط ١ ـ الرياض، ١٤٣٦هـ
٦٥٥ ص؛ ١٧ × ٢٤ سم (سلسلة مؤلفات الشيخ ابن عثيمين؛ ١٤٨)
ردمك: ٨ ـ ٦٥ ـ ٨١٦٣ ـ ٦٠٣ ـ ٩٧٨
١ ـ ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، ت ٧٩٥هـ ٢ ـ القواعد الفقهية.
٣ ـ الفقه الحنبلي. أ ـ العنوان
ديوي: ٢٥١،٦ ١٤٣٦/٩٠٥٥

رقم الإيداع: ١٤٣٦/٩٠٥٥
ردمك: ٨ ـ ٦٥ ـ ٨١٦٣ ـ ٦٠٣ ـ ٩٧٨

الطبعة الثانية
١٤٣٨هـ

يُطلب الكتاب من:
مُؤَسَّسَةِ ٱلشَّيْخِ مُحَمَّدِ بْنِ صَالِحٍ العُثَيْمِين الخَيْرِيَّة



المملكة العربية السعودية
القصيم - عنيزة - ٥١٩١١ ص . ب : ١٩٢٩
هاتف : ٠١٦/٣٦٤٢١٠٧ - ناسوخ : ٠١٦/٣٦٤٢٠٠٩
جوّال : ٠٥٥٣٦٤٢١٠٧ - جوّال المبيعات : ٠٥٠٠٧٣٣٧٦٦
www.binothaimeen.net
info@binothaimeen.com

الموزع المعتمد و الحصري في جمهورية مصر العربية
دار الدُّرَّة الدولية للطباعة و التوزيع
١٣٥ شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - الحي الثامن - بجوار مدارس المنهل الخاصة .
هاتف و فاكس : ٢٢٧٢٠٥٥٢ - محمول : ٠١٠١٠٥٥٧٠٤٤

سلسلة مؤلفات فضيلة الشيخ (١٤٨)

شرح قواعد ابن رجب

لفضيلة الشيخ العلامة

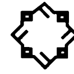
محمد بن صالح العثيمين

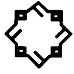
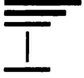
غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

المجلد الأول

من إصدارات
مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية

بسم الله الرحمن الرحيم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

تقديم

إنَّ الحمدَ لله، نَحمدُهُ ونَسْتعينُه ونَسْتغفرُه، ونَعوذُ بالله من شُرور أَنْفُسنا ومِن سيِّئات أعمالِنا، مَن يَهْده اللهُ فلا مُضِلَّ له، ومَن يُضْلِلْ فَلا هادِيَ له، وأَشْهَد أنْ لا إلَهَ إلا الله وحدَه لا شَريكَ لَه، وأَشْهَد أنَّ محمَّدًا عبدُه ورسولُه، أرسلَه اللهُ بالهُدَى ودِين الحقِّ؛ فبلَّغَ الرِّسالة، وأدَّى الأمانةَ، ونَصَح الأمَّة، وجاهَد في الله حقَّ جِهادِه حتَّى أتاهُ اليَقينُ، فصَلواتُ الله وسلامُه عليهِ، وعلَى آلِه وأصحابِه، ومَن تَبِعهم بإحسانٍ إلَى يومِ الدِّين، **أمَّا بَعْدُ:**

فقَد كان مِن تَوْجيهاتِ صاحب الفَضيلةِ شيخِنا العلَّامة الوالِدِ محمَّدِ بْن صالحِ العُثَيْمِين -رحِمَهُ اللهُ تعالَى- لطُلَّابِه أن يَهتمُّوا بدِراسةِ القواعِد والأُصولِ والضَّوابِط الَّتي تُبنَى عليها المسائِلُ؛ إذْ إنَّها السَّبيلُ الصَّحيح لمنهَجِ الاستِدْلالِ والقُدْرة علَى الاستِنْباطِ.

ومِنَ الكُتُب التِي اختارَها فَضيلتُه -رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى- في هَذا الفَنِّ كِتابُ: **(قَوَاعِد ابْن رَجب)** للعلَّامَةِ الحافِظ أَبي الفَرَجِ زَيْن الدِّينِ عَبْدِ الرَّحمن بْنِ أحمدَ بْن رجبٍ السَّلَامي البغدادِيِّ الدِّمَشقي[1] المتوفَّى فِي دِمشق عامَ (٧٩٥هـ)، تَغمَّده اللهُ بوَاسِع رَحْمتِه ورِضْوانِه، وأَسْكنَهُ فَسِيحَ جنَّاتِه.

---

(١) هو أبو الفرج زَيْنُ الدِّين عَبْدُ الرَّحمن بْنُ أحمَدَ بْن رجبٍ السَّلامي البَغدادي ثم الدِّمَشقي، وُلِد فِي بغداد عام (٧٣٦هـ) ونشَأ وتُوفِّيَ رحِمَه اللهُ تَعالَى فِي دِمَشق عام (٧٩٥هـ)، لَه الكَثِيرُ مِن التَّصانِيف فِي عُلومِ الشَّريعَةِ، انْظر شَذَرات الذَّهب (٦/ ٣٣٩)، الدُّرَر الكامِنَة (٢/ ٣٢١)، الأعلام (٣/ ٢٩٥).

وفي عامِ ١٣٧٠هـ اختَصر فضيلَةُ شيخِنا رَحِمهُ اللهُ تَعالى هَذه القواعِدَ فِي كتابٍ بعُنوانِ: (**نَيْلُ الأَرَب مِن قواعِدِ ابْنِ رَجَب**)[١] وقَال في مُقدِّمَته: «إنَّ كِتاب قَواعِد ابْنِ رَجب قَد حَوى مِنَ الحُسْنِ وجَمَع مِن المعانِي مَا بِه عَن غَيْرِه تَفَرَّد، وأَصَّل فِيه مؤلِّفُه -رَحِمه اللهُ تعالى- قوَاعِدَ بَنَى عليها مِن فُروع الْفِقْه ما تَبَدَّد».

وقَد شَرح هَذِهِ القواعِدَ في دُروسِه العلْمِيَّة ضِمنَ الدَّوراتِ الَّتي كان يعقِدُها -رَحِمه اللهُ تَعالى- فِي الإجازاتِ الصَّيْفِيَّة بجَامِعِهِ في مَدِينة عُنَيْزَةَ، وكانَ آخرُها شَرْحَه في الدَّوْرة الصَّيْفِيَّة عامَ ١٤١٥هـ، حيثُ توقَّف أَثناءَ شَرحِه للفَصْل الأَخِيرِ الذِي فيه فَوائِدُ مُلْحَقةٌ بالقَواعِد، عِندَ قولِ المُؤلِّف -رحِمَه اللهُ تعالى- في الفائِدةِ السَّابعة: «**ويَجِبُ إمَّا تَبِيعٌ على وَجْهِ الانْفِرادِ، أو ثَلاثةُ أَرباعِ مُسِنَّةٍ على وَجْهِ الخُلْطَةِ**». هذَا ولَم يَتناوَلِ الشَّرحُ المُسجَّلُ صَوتيًّا جَميعَ القَواعِدِ الوارِدَة في كِتابِ المُؤلِّفِ[٢].

ومِن أَجْل تَعْميمِ الفائِدَةِ؛ وإِنْفاذًا للقَوَاعِدِ والضَّوابِطِ والتَّوجِيهات التِي قَرَّرها شيخُنا -رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى- لإِخْراجِ تُراثِهِ العِلْميِّ؛ تَمَّ -بعَوْنِ الله تَعالَى وتَوْفِيقِه- إِعْدادُ هذَا الشَّرحِ المسجَّل صوتيًّا وتَجْهيزُه للطِّباعة والنَّشر.

نَسْأَلُ اللهَ تعالَى أنْ يَجْعلَ هَذا العَمَلَ خالِصًا لِوَجْهِه الكَريمِ؛ نافِعًا لعِبادِه، وأنْ يَجزِيَ فَضِيلةَ شيخِنا عَنِ الإسلامِ والمُسلِمِينَ خَيْرَ الجَزَاء، ويُضَاعِفَ لهُ المَثُوبَةَ والأَجْرَ، ويُعْلِيَ دَرَجَتَهُ في المَهْدِيِّينَ، إِنَّه سَمِيعٌ قَرِيبٌ مُجِيبٌ.

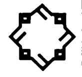
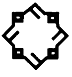
---

(١) مِن إصداراتِ مؤسَّسة الشَّيخ محمَّد بن صالِح العُثَيْمِين الخَيريَّة عام ١٤٣٤هـ.

(٢) القواعِدُ التِي لم تُشرَح كالتَّالِي: [(٤١)، (٤٨-٥٢)، (٥٤-٥٧)، (٥٩-٦١)، (٦٤)، (٦٦-٦٧)، (٦٩-٨٥)، (٨٧-١٠٠)، (١٠٢)، (١٠٤-١١١)، (١١٣-١٢٠)، (١٢٢-١٢٦)، (١٢٨-١٥٩)].

وَصَلَّى اللهُ وسلَّم وبارَك علَى عَبدِه ورَسولِه، خاتَمِ النَّبِيِّينَ، وإِمامِ المُتَّقِينَ، وسيِّدِ الأوَّلينَ والآخِرينَ، نبيِّنَا محمَّدٍ، وعلَى آلِه وأَصْحابِه والتَّابعينَ لهُمْ بإِحْسانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّين.

القِسْمُ العِلْمِيُّ
فِي مُؤَسَّسَةِ الشَّيْخِ مُحَمَّدِ بْنِ صَالِحِ العُثَيْمِين الخَيْرِيَّةِ
٧ شعبان ١٤٣٦هـ

نُبْذَةٌ مُخْتَصَرَةٌ عَنْ
فَضِيلَةِ الشَّيْخِ العَلَّامَةِ مُحَمَّدِ بْنِ صَالِحٍ العُثَيْمِين
١٣٤٧- ١٤٢١هـ

نَسَبُهُ وَمَوْلِدُهُ:

هُو صاحِبُ الفضِيلةِ الشَّيخُ العالِـمُ المحقِّق، الفَقِيه المفسِّر، الوَرِع الزَّاهد، مُحَمَّدُ بْنُ صَالِحِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ آل عُثَيْمِين مِنَ الوهبَةِ مِنْ بَنِي تَمِيمٍ.

وُلِد فِي ليلةِ السَّابعِ والعِشرينَ مِن شَهرِ رمَضانَ المبارَك، عامَ (١٣٤٧هـ) فِي عُنَيْزَةَ -إِحدَى مُدن القَصِيم- فِي المملَكةِ العَربيَّةِ السُّعُوديَّةِ.

نَشْأَتُهُ العِلْمِيَّةُ:

أَلْحَقَهُ والدُه -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- لِيتعلَّمَ القُرآنَ الكَريمَ عندَ جَدِّه مِن جِهةِ أُمِّه المعلِّم عَبْد الرَّحمن بن سُلَيْمان الدَّامِغ -رَحِمَهُ اللهُ-، ثمَّ تعلَّم الكِتابةَ، وشيئًا مِن الحِسابِ، والنُّصُوص الأَدبيَّة؛ فِي مدرسةِ الأُستاذ عَبْدالعزيزِ بن صالِحِ الدَّامِغ -رَحِمَهُ اللهُ-، وذلكَ قبلَ أنْ يَلْتَحِقَ بمَدْرسة المعلِّم عليِّ بنِ عَبْدالله الشَّحيتان -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- حيثُ حَفِظَ القُرآنَ الكَرِيمَ عندَه عن ظَهْرِ قَلْبٍ ولـمَّا يتجاوز الرَّابعةَ عَشْرَةَ مِن عُمُرِه بَعْدُ.

وبتَوْجيهٍ مِن والدِهِ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- أَقْبَلَ علَى طلَب العِلم الشَّرعيِّ، وكانَ فضيلةُ الشَّيْخِ العلَّامةُ عَبْدُ الرَّحمن بنُ ناصرِ السّعْديُّ -رَحِمَهُ اللهُ- يُدرِّس العُلوم

الشَّرعيَّة والعَربيَّة فِي الجامِع الكَبير بعُنَيْزَة، وقَد رَتَّب اثنَيْنِ[1] مِن طَلَبته الكِبار لِتَدريسِ المُبتدِئينَ مِنَ الطَّلَبة، فانضَمَّ الشَّيْخُ إلَى حَلقةِ الشَّيْخ محمَّدِ بن عَبْد العزيزِ المطوّع -رَحِمَهُ اللهُ- حتَّى أَدْرَكَ مِنَ العِلم -فِي التَّوْحِيد، والفِقه، والنَّحو- ما أَدْرَكَ.

ثُمَّ جَلَس فِي حَلقة شَيْخِه العلَّامَة عَبْد الرَّحمن بن ناصرٍ السّعْديِّ رَحِمَهُ اللهُ، فدرَس عليه فِي التّفسِير، والحَديث، والسِّيرة النَّبويَّة، والتَّوحِيد، والفِقه، والأُصول، والفَرائِضِ، والنَّحْو، وحَفِظَ مُخْتَصراتِ المُتُونِ فِي هذِهِ العُلُوم.

ويُعَدُّ فضيلةُ الشَّيْخ العلَّامَة عَبْدُ الرحمن بنُ ناصرٍ السّعْديُّ -رَحِمَهُ اللهُ- هُو شيخَه الأوَّلَ؛ إِذْ أخذ عَنْهُ العِلْمَ -مَعْرفةً وطَرِيقةً- أَكْثَرَ مِمَّا أخذ عَنْ غيرِهِ، وتَأَثَّر بمَنْهجِه وتَأصِيلِه، وطَريقةِ تَدْريسِه، واتِّباعِه لِلدَّليل.

وعِندَما كانَ الشَّيْخُ عَبْدُ الرحمن بنُ عليِّ بن عـودانَ -رَحِمَهُ اللهُ- قـاضيًا فِي عُنَيْزَةَ قـرَأ عليه فِي عِلـم الفَرائضِ، كـما قـرأ علَى الشَّيْخ عَبْدِ الـرَّزَّاقِ عَفِيفِي -رَحِمَهُ اللهُ- فِي النَّحو والبَلاغَة أَثناءَ وُجودِه مُدَرِّسًا فِي تِلكَ المَدِينة.

ولـمَّا فُتِحَ المَعْهَدُ العِلْمِيُّ فِي الرِّياضِ أَشارَ عليه بعضُ إِخْوانِه[2] أنْ يَلْتَحِقَ بِهِ، فاستَأْذَنَ شيخَه العلَّامةَ عَبْدَ الرَّحمنِ بنَ ناصرٍ السّعْدِيَّ -رَحِمَهُ اللهُ- فأَذِنَ له، والْتَحَق بالمَعْهَدِ عامَيْ (١٣٧٢-١٣٧٣هـ).

ولقَدِ انتفعَ -خلالَ السَّنتَيْن اللَّتَيْن انتظَم فِيهما فِي مَعهدِ الرِّياضِ العِلْمِيِّ- بالعُلَماءِ الَّذِين كانُوا يُدرِّسـونَ فِيه حِـينذَاكَ، ومِنْهُمْ: العـلَّامَةُ المُفَسِّـرُ الشَّيْخُ مُحَمَّدُ الأَمِين الشّنْقِيطِيُّ، والشَّيْخُ الفَقِيه عَبْدُ العزيزِ بنُ ناصرِ بنِ رشيدٍ، والشَّيْخُ المُحدِّثُ عَبْدُ الرحمنِ الإِفْرِيقِيُّ -رَحِمَهُمُ اللهُ تَعالَى-.

---

(١) هما الشَّيْخان محمد بن عَبْد العزيز المطوع، وعلي بن حمد الصالحي رحمهما الله تَعَالَى.

(٢) هو الشَّيْخ علي بن حمد الصَّالحي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

وفِي أَثناءِ ذَلكَ اتَّصلَ بسَماحةِ الشَّيْخِ العلَّامةِ عَبْدِ العزيزِ بنِ عَبْدِ الله بنِ بَازٍ -رَحِمَهُ اللهُ-، فقرَأ عليه فِي المسجِد: مِن صَحِيح البُخارِيِّ، ومِن رَسائِل شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيْمِيَّةَ؛ وانتفَع به فِي عِلم الحَدِيث، والنَّظر فِي آراءِ فُقهاءِ المَذاهِب والمُقارَنةِ بينَها، ويُعدُّ سماحةُ الشَّيْخِ عَبْدُ العزيزِ بنُ بازٍ -رَحِمَهُ اللهُ- هو شَيْخَهُ الثَّانِي فِي التَّحْصِيلِ والتَّأَثُّرِ بِهِ.

ثُمَّ عادَ إِلَى عُنَيْزَةَ عامَ (١٣٧٤هـ)، وصارَ يَدْرُس علَى شَيخِهِ العلَّامةِ عَبْدِ الرَّحمنِ بنِ ناصرٍ السّعْدِيِّ، ويُتابعُ دِراسَتَهُ انتِسَابًا فِي كُلِّيَّةِ الشَّرِيعَةِ، الَّتِي أَصْبحَتْ جُزْءًا مِنْ جامِعَةِ الإِمامِ مُحَمَّدِ بنِ سُعُودٍ الإِسْلامِيَّةِ، حتَّى نالَ الشَّهادَةَ العالِيَةَ.

تَدْرِيسُهُ:

تَوَسَّمَ فِيهِ شَيْخُهُ النَّجابَةَ وسُرْعةَ التَّحْصِيلِ العِلْمِيِّ فشَجَّعَهُ علَى التَّدرِيسِ وهُوَ ما زالَ طَالِبًا فِي حَلقتِه، فبَدَأ التَّدرِيسَ عامَ (١٣٧٠هـ) فِي الجامِعِ الكَبِيرِ بعُنَيْزَةَ.

ولَـمَّا تخرَّجَ فِي المَعْهَدِ العِلْمِيِّ فِي الرِّياضِ عُيِّنَ مُدَرِّسًا فِي المَعْهَدِ العِلْمِيِّ بعُنَيْزَةَ عامَ (١٣٧٤هـ).

وفِي سَنَةِ (١٣٧٦هـ) تُوُفِّيَ شَيْخُهُ العلَّامةُ عَبْدُ الرَّحمنِ بنُ ناصرٍ السّعْدِيُّ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- فتَوَلَّى بعدَه إمامَةَ الجامِعِ الكَبِيرِ فِي عُنَيْزَةَ، وإمامَةَ العِيدَيْنِ فِيها، والتَّدْرِيسَ فِي مكتبةِ عُنَيْزَةَ الوَطَنِيَّةِ التَّابعةِ لِلجامِعِ؛ وهِي التِي أَسَّسَها شيخُه -رَحِمَهُ اللهُ- عامَ (١٣٥٩هـ).

وَلَـمَّا كَثُرَ الطَّلَبةُ، وصارَتِ المكتبةُ لا تَكْفِيهِم؛ بدَأ فَضِيلةُ الشَّيْخ -رَحِمَهُ اللهُ- يُدرِّسُ فِي المسجِدِ الجامِعِ نَفْسِهِ، واجتمَعَ إِلَيْهِ الطُّلَّابُ وتَوافَدُوا مِنَ المملكَةِ وغيرِها؛ حتَّى كانُوا يَبْلُغونَ المِئاتِ فِي بعضِ الدُّرُوسِ، وهؤلاءِ يَدْرُسُونَ دِراسَة

تَحصيلٍ جادٍّ، لَا لِـمُجرَّدِ الاستِماعِ. وبَقِيَ علَى ذَلكَ -إمامًا وخَطيبًا ومُدرِّسًا- حتَّى وفاتِهِ -رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى-.

بَقِيَ الشَّيْخُ مُدرِّسًا فِي المَعْهَدِ العِلْمِيِّ مِن عامِ (١٣٧٤هـ) إلَى عام (١٣٩٨هـ) عندَما انتقَلَ إلَى التَّدريسِ فِي كُلِّيَّةِ الشَّريعَةِ وأُصُولِ الدِّينِ بِالقَصِيم، التَّابِعَةِ لجامِعَةِ الإمامِ مُحَمَّدِ بنِ سُعُودٍ الإِسلامِيَّةِ، وظَلَّ أُستاذًا فِيها حتَّى وفاتِه -رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى-.

وكانَ يُدرِّسُ فِي المسجِد الحَرامِ والمسجِد النَّبَوِيِّ، فِي مَواسِم الحَجِّ ورمَضانَ والإِجازاتِ الصَّيْفِيَّة، مُنذُ عامِ (١٤٠٢هـ) حتَّى وفاتِهِ -رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى-.

وَللشَّيْخِ -رَحِمَهُ اللهُ- أُسلوبٌ تَعْليمِيٌّ فَريدٌ فِي جَودتِهِ ونَجاحِهِ، فهُو يُناقِشُ طُلَّابَهُ ويَتقبَّلُ أسئِلَتَهُم، ويُلقِي الدُّرُوسَ والمُحاضَراتِ بِهِمَّةٍ عالِيَةٍ ونَفسٍ مُطْمَئِنَّةٍ واثِقَةٍ، مُبْتَهِجًا بنَشْرِهِ لِلعِلْمِ وتَقْرِيبِهِ إلَى النَّاسِ.

آثارُهُ العِلْمِيَّةُ:

ظَهَرَتْ جُهُودُهُ العَظِيمةُ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- خِلالَ أَكْثَرَ مِن خَمسِينَ عامًا مِنَ العَطاءِ والبَذْلِ فِي نَشْرِ العِلْمِ والتَّدْرِيسِ والوَعْظِ والإِرْشادِ والتَّوْجِيهِ وإِلْقاءِ المُحاضَراتِ والدَّعْوةِ إِلَى اللهِ -سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى-.

ولقَدِ اهتَمَّ بالتَّأْلِيفِ، وتَحريرِ الفَتاوَى والأَجْوبة، التِي تَمَيَّزَتْ بالتَّأْصِيلِ العِلْمِيِّ الرَّصِينِ، وصدَرتْ لَهُ العَشَراتُ مِنَ الكُتُبِ والرَّسائِلِ والمُحاضَراتِ والفَتاوَى والخُطَبِ واللِّقاءاتِ والمَقالاتِ، كَما صدَرَ لَهُ آلافُ السَّاعاتِ الصَّوْتِيَّةِ التِي سَجَّلَتْ مُحاضَراتِه وخُطَبَهُ ولِقاءاتِهِ وبرامِجَهُ الإِذاعِيَّةَ ودُرُوسَهُ العِلْمِيَّةَ؛ فِي تَفْسِيرِ القُرْآنِ الكَرِيمِ، والشُّرُوحاتِ المُتميِّزَةِ لِلحَدِيثِ الشَّرِيفِ والسِّيرَةِ النَّبوِيَّةِ، والمُتُونِ والمَنْظُوماتِ فِي العُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ والنَّحْوِيَّةِ.

وَإنفاذًا لِلقَواعِدِ والضَّوابِطِ والتَّوْجِيهاتِ التِي قَرَّرها فَضيلتُهُ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- لِنَشْرِ مُؤلَّفاتِه، ورَسائِلِه، ودُرُوسِه، ومُحاضراتِه، وخُطبِه، وفَتاواهُ، ولقاءاتِه؛ تَقُوم مُؤسَّسةُ الشَّيْخِ مُحمَّدِ بنِ صالِحِ العُثَيْمِين الخَيْرِيَّةُ -بعَوْنِ اللهِ وتَوْفِيقِه- بوَاجِبِ وشَرَفِ المَسْؤُوليَّةِ لإِخْراجِ كافَّةِ آثارِهِ العِلْمِيَّةِ والعِنايَةِ بِهَا.

وبِناءً علَى تَوْجِيهاتِه -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- أُنْشِئَ لَهُ مَوقِعٌ خاصٌّ علَى شَبَكَةِ المَعْلُوماتِ الدَّوْلِيَّةِ[1]، مِن أَجْلِ تَعْمِيمِ الفائِدَةِ المَرجُوَّةِ -بعَوْنِ اللهِ تَعَالَى-، وتَقدِيمِ جَمِيعِ آثارِهِ العِلْمِيَّةِ مِنَ المُؤلَّفاتِ والتَّسْجِيلاتِ الصَّوْتِيَّةِ.

أَعْمَالُهُ وجُهُودُهُ الأُخْرَى:

إِلَى جانِبِ تِلكَ الجُهُودِ المُثْمِرَةِ فِي مَجالاتِ التَّدْرِيسِ والتَّأْلِيفِ والإِمامَةِ والخَطابَةِ والإِفْتاءِ والدَّعْوةِ إِلَى الله -سبحانه وتَعَالَى- كانَ لِفَضِيلَةِ الشَّيْخِ أَعمالٌ كَثيرةٌ مُوَفَّقَةٌ مِنْهَا:

- عُضوًا فِي هَيْئة كِبارِ العُلماء فِي المَملكةِ العربيَّةِ السُّعوديَّة، مِن عام (١٤٠٧هـ) حتَّى وفاته.
- عضوًا فِي المَجْلِس العِلمِيِّ بجامِعةِ الإمامِ مُحمَّدِ بنِ سُعُودٍ الإسلاميَّةِ، فِي العامَيْنِ الدِّرَاسِيَّيْنِ (١٣٩٨-١٤٠٠هـ).
- عضوًا فِي مَجْلِسِ كُلِّيَّةِ الشَّرِيعةِ وأُصُولِ الدِّينِ، بفَرْعِ جامِعةِ الإمامِ مُحمَّدِ بنِ سُعُودٍ الإسلاميَّةِ فِي القَصِيمِ، ورَئِيسًا لِقِسْمِ العَقِيدةِ فِيها.
- وفِي آخِرِ فَترةِ تَدريسِهِ بالمَعْهَدِ العِلْمِيِّ شارَكَ فِي عُضويَّةِ لَجْنَةِ الخِطَطِ والمَناهِجِ لِلمَعاهِدِ العِلْمِيَّةِ، وأَلَّفَ عَدَدًا مِنَ الكُتُبِ المُقَرَّرَةِ فِيهَا.

---

(١) www.binothaimeen.com

- عُضـوًا فِي لجْنَةِ التَّوْعِيَةِ فِي مَوْسِـمِ الحَجِّ، مِن عـام (١٣٩٢هـ) حتَّى وفـاته -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى-، حيثُ كانَ يُلقِي دُرُوسًا ومُحاضراتٍ فِي مكَّة والمَشاعِر، ويُفْتِي فِي المَسائِلِ والأَحكامِ الشَّرعيَّة.
- تَرأَّسَ جَمعيَّةَ تَحفيظِ القُرْآنِ الكَريمِ الخَيريَّةَ فِي عُنَيْزَةَ مُنْذُ تَأسِيسِها عامَ (١٤٠٥هـ) حتَّى وفاتِه.
- أَلقَى مُحاضراتٍ عَديدةٍ داخِلَ المملكةِ العربيَّةِ السُّعوديَّةِ علَى فِئاتٍ مُتنوِّعةٍ مِنَ النَّاسِ، كَما أَلقَى مُحاضراتٍ عَبْرَ الهاتِفِ علَى تجمُّعاتٍ ومَراكِزَ إسلاميَّة فِي جِهاتٍ مُختلفةٍ مِنَ العالَمِ.
- مِن عُلماءِ المملكةِ الكِبارِ الذِين يُجيبُونَ علَى أَسئلةِ المُسْتفسِرينَ حولَ أَحكامِ الدِّينِ وأُصُولِه؛ عَقِيدةً وشَريعةً، وذَلكَ عَبْرَ البَرَامِجِ الإذاعيَّةِ فِي المملكةِ العَربيَّةِ السُّعُوديَّةِ، وأَشهرُها بَرْنامَجُ (**نُورٌ عَلَى الدَّرْبِ**).
- نَذَرَ نَفْسَهُ لِلإجابَةِ علَى أَسئلةِ السَّائِلِينَ؛ مُهاتَفةً ومُكاتَبةً ومُشافَهةً.
- رَتَّبَ لِقاءاتٍ عِلميَّةً مُجْدْوَلَةً، أُسْبُوعيَّةً وشَهْريَّةً وسَنَويَّةً.
- شارَكَ فِي العَديد مِنَ المُؤتَمَراتِ التِي عُقِدَت فِي المملكةِ العربيَّةِ السُّعُوديَّةِ.
- ولأنَّه يَهتمُّ بالسُّلُوكِ التَّربويِّ والجانِبِ الوَعْظِيِّ اعتنَى بتَوْجِيهِ الطُّلَّابِ وإرشادِهِم إلَى سُلُوكِ المَنْهَجِ الجَادِّ فِي طَلَبِ العِلْم وتَحْصِيلِه، وعَمِلَ علَى استِقْطابِهِمْ والصَّبْرِ علَى تَعْلِيمِهِمْ وتَحمُّلِ أَسئلتِهِمُ المُتعدِّدةِ، والاهتِمامِ بأُمُورِهِمْ.
- ولِلشَّيخِ -رَحِمَهُ اللهُ- أَعمالٌ عَديدةٌ فِي مَيادِينِ الخَيرِ وأَبوابِ البرِّ ومَجالاتِ الإحْسانِ إلَى النَّاسِ، والسَّعْيِ فِي حَوائِجِهِمْ وكِتابَةِ الوَثَائِق والعُقُودِ بَيْنَهُمْ، وإسداءِ النَّصِيحَةِ لَهُمْ بِصِدْقٍ وإِخلاصٍ.

مَكَانَتُهُ العِلْمِيَّةُ:

يُعَدُّ فضيلةُ الشَّيْخِ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- مِنَ الرَّاسِخِينَ فِي العِلْمِ الذِينَ وَهَبَهُمُ اللهُ -بِمَنِّهِ وكَرَمِهِ- تَأْصِيلًا وَمَلَكةً عَظِيمةً فِي مَعرِفَةِ الدَّلِيلِ واتِّبَاعِهِ واستِنْبَاطِ الأَحْكامِ والفَوائِدِ مِنَ الكِتابِ والسُّنَّةِ، وسَبْرِ أَغْوارِ اللُّغَةِ العَرَبِيَّةِ مَعَانِيَ وإِعْرابًا وبلاغَةً.

وَلِـمَا تَحَلَّى بِهِ مِن صِفاتِ العُلَماءِ الجَلِيلةِ، وأَخلاقِهِمُ الحَمِيدَةِ، والجَمْعِ بَيْنَ العِلْمِ والعَمَلِ؛ أَحَبَّهُ النَّاسُ مَحَبَّةً عَظِيمَةً، وقَدَّرَهُ الجَمِيعُ كُلَّ التَّقديرِ، ورَزَقَهُ اللهُ القَبُولَ لَدَيْهِمْ، واطْمَأَنُّوا لِاخْتِيارَاتِهِ الفِقْهِيَّةِ، وأَقْبَلُوا علَى دُرُوسِهِ وفَتاواهُ وآثارِهِ العِلْمِيَّةِ، يَنْهَلُونَ مِنْ مَعِينِ عِلْمِهِ، ويَسْتَفِيدُونَ مِنْ نُصْحِهِ ومَواعِظِهِ.

وقَدْ مُنِحَ جائِزَةَ المَلِك فَيْصَل -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- العَالَمِيَّةَ لِخِدْمَةِ الإِسلامِ عامَ (١٤١٤هـ)، وجاءَ فِي الحَيْثِيَّاتِ التِي أَبْدَتْها لَجْنَةُ الاخْتِيارِ لَمِنْحِهِ الجائِزَةَ ما يَأْتِي:

- **أَوَّلًا**: تَحَلِّيهِ بِأَخْلاقِ العُلَماءِ الفاضِلَةِ التِي مِنْ أَبْرزِها: الوَرَعُ، ورَحابَةُ الصَّدْرِ، وقَوْلُ الحَقِّ، والعَمَلُ لَمِصْلحةِ المُسلِمِينَ، والنُّصحُ لِخَاصَّتِهِم وعامَّتِهِم.
- **ثانِيًا**: انتِفاعُ الكَثِيرِينَ بعِلْمِهِ؛ تَدْرِيسًا وإِفتاءً وتَأْلِيفًا.
- **ثالِثًا**: إِلقاؤُهُ المُحاضَراتِ العامَّةَ النَّافِعةَ فِي مُختَلَفِ مَناطِقِ المملكةِ.
- **رابِعًا**: مُشاركتُه المُفيدةُ فِي مُؤتَمَراتٍ إسلاميَّةٍ كَثِيرةٍ.
- **خامِسًا**: اتِّباعُه أُسلوبًا مُتميِّزًا فِي الدَّعْوةِ إِلَى اللهِ بالحِكْمَةِ والمَوْعِظَةِ الحَسَنةِ، وتَقْدِيمُهُ مَثَلًا حَيًّا لِـمَنْهَجِ السَّلَفِ الصَّالِحِ؛ فِكْرًا وسُلُوكًا.

عَقِبُهُ:

لَهُ خَمْسَةٌ مِنَ البَنِينَ، وثَلاثٌ مِنَ البَنَاتِ، وبَنُوهُ هُمْ: عَبْدُ اللهِ، وعَبْدُ الرَّحْمَنِ، وإِبْرَاهِيمُ، وعَبْدُ العَزِيزِ، وعَبْدُ الرَّحِيمِ.

وَفَاتُهُ:

تُوُفِّيَ -رَحِمَهُ اللهُ- فِي مَدِينَةِ جُدَّةَ، قُبَيلَ مَغْرِبِ يَومِ الأَرْبِعاءِ، الخامِسَ عشَرَ مِنْ شَهْرِ شَوَّال، عامَ (١٤٢١هـ)، وَصُلِّي عَلَيه فِي المسجِدِ الحَرَام بَعْدَ صَلاةِ عَصْرِ يَوم الخَمِيسِ، ثُمَّ شَيَّعَتْهُ تِلكَ الآلافُ مِنَ المُصَلِّينَ والحُشُودِ العَظِيمَةِ فِي مَشاهِدَ مُؤثِّرَةٍ، ودُفِنَ فِي مَكَّةَ المُكَرَّمَةِ.

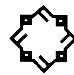
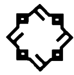
وبَعْدَ صَلاةِ الجُمُعةِ مِنَ اليَوْمِ التَّالي صُلِّي عَلَيه صَلاةَ الغائِبِ فِي جَمِيعِ مُدُنِ المملكةِ العربيَّةِ السُّعُوديَّةِ.

رَحِمَ اللهُ شَيْخَنَا رَحْمَةَ الأَبْرارِ، وأَسْكَنَهُ فَسِيحَ جَنَّاتِهِ، ومَنَّ عَلَيهِ بمِغْفِرَتِهِ ورِضْوَانِهِ، وجَزَاهُ عَمَّا قَدَّم لِلإِسْلامِ والمُسلِمِينَ خَيْرًا.

القِسْمُ العِلْمِيُّ

فِي مُؤَسَّسَةِ الشَّيْخِ مُحَمَّدِ بْنِ صَالِحِ العُثَيْمِين الخَيْرِيَّةِ





مقدمة المصنِّف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

رَبِّ يَسِّرْ وَأَعِنْ

قَالَ الشَّيْخُ الإِمَامُ العَالِمُ العَلَّامَةُ أَبُو الفَرَجِ زَيْنُ الدِّينِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ رَجَبٍ الحَنْبَلِيُّ البَغْدَادِيُّ(١)، تَغَمَّدَهُ اللهُ بِرَحْمَتِهِ وَأَسْكَنَهُ فَسِيحَ جَنَّتِهِ:

الحَمْدُ للهِ الَّذِي مَهَّدَ قَوَاعِدَ الدِّين بِكِتَابِهِ المُحْكَمِ، وَشَيَّدَ مَعَاقِلَ العِلْمِ بِخِطَابِهِ وَأَحْكَمَ. وَفَقَّهَ[١] فِي دِينِهِ مَنْ أَرَادَ بِهِ خَيْرًا مِنْ عِبَادِهِ وَفَهَّمَ، وَأَوْقَفَ مَنْ شَاءَ عَلَى مَا شَاءَ مِنْ أَسْرَارِ مُرَادِهِ وَأَلْـهَمَ[٢]،..............................

قَالَ فَضيلة الشَّيخ العلَّامة محمد بن صَالح العُثيمين -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى-:

الحمدُ للهِ ربِّ العَالَمِينَ، وصلَّى اللهُ وسلَّمَ عَلَى نبيِّنَا مُحَمَّدٍ، وعَلَى آلِهِ وأصحَابِهِ ومَنْ تَبِعَهُم بإحسَانٍ إِلَى يَومِ الدِّينِ. وبَعد:

[١] قوله: «**قَوَاعِدَ**» وقوله: «**فقَّه**» فيهما ما يُسمَّى عند عُلَماء البَلَاغَة بِبَرَاعَةِ الاسْتِهْلَال، وبَرَاعة الاستِهْلال: هو أنْ يقولَ الكاتبُ أوِ المؤلِّفُ فِي مُسْتَهَلِّ كلامِهِ ما يدُلُّ على موضوعِ الكِتابِ، وهنا: «**قَوَاعِد**» و«**فَقَّه**» تَدُلُّ على القَواعِد الفِقهيَّة.

[٢] قوله: «**وألْـهَمَ**»، وفي نسخة: «**وأَفْهَمَ**».

---

(١) هو عَبْدُ الرَّحمن بْنُ أحمدَ بنِ رَجَبٍ السَّلامي البَغْدَادي ثُم الدِّمَشقي، أبو الفرج، زَيْنُ الدِّين، حافِظٌ للحَدِيث، مِن العُلَماء، وُلِد فِي بغداد (٧٣٦هـ) ونشَأ وتُوفِّيَ فِي دِمَشْق (٧٩٥ هـ)، لَه الكَثِيرُ مِن التَّصانِيف فِي عُلومِ الشَّريعَةِ، انْظر شَذَرات الذَّهب (٦/ ٣٣٩)، والدُّرر الكامِنَة (٢/ ٣٢١).

فَسُبْحَانَ مَنْ حَكَمَ فَأَحْكَمَ، وَحَلَّلَ وَحَرَّمَ، وَعَرَّفَ وَعَلَّمَ، عَلَّمَ بِالقَلَمِ، عَلَّمَ الإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، شَهَادَةً تَهْدِي إِلَى الطَّرِيقِ الأَقْوَمِ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ المَخْصُوصُ بِجَوَامِعِ[١] الكَلِمِ، وَبَدَائِعِ الحِكَمِ، وَوَدَائِعِ العِلْمِ وَالحِلْمِ وَالكَرَمِ، صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعلى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

أَمَّا بَعْدُ: فَهَذِهِ قَوَاعِدُ مُهِمَّةٌ وَفَوَائِدُ[٢] جَمَّةٌ، تَضْبِطُ لِلْفَقِيهِ أُصُولَ المَذْهَبِ، وَتُطْلِعُهُ مِنْ مَآخِذِ الفِقْهِ عَلَى مَا كَانَ عَنْهُ قَدْ تَغَيَّبَ، وَتَنْظِمُ لَهُ مَنْثُورَ المَسَائِلِ فِي سِلْكٍ وَاحِدٍ، وَتُقَيِّدُ لَهُ الشَّوَارِدَ، وَتُقَرِّبُ عَلَيْهِ كُلَّ مُتَبَاعِدٍ، فَلْيُمْعِنِ النَّاظِرُ فِيهِ النَّظَرَ، وَلْيُوَسِّعِ[٣] العُذْرَ إِنَّ اللَّبِيبَ مَنْ عَذَرَ. فَلَقَدْ سَنَحَ بِالبَالِ، عَلَى غَايَةٍ مِنَ الإِعْجَالِ، كَالِارْتِجَالِ أَوْ قَرِيبًا مِنَ الِارْتِجَالِ، فِي أَيَّامٍ يَسِيرَةٍ وَلَيَالٍ. وَيَأْبَى اللهُ العِصْمَةَ لِكِتَابٍ غَيْرِ كِتَابِهِ، وَالمُنْصِفُ مَنِ اغْتَفَرَ قَلِيلَ خَطَأِ المَرْءِ فِي كَثِيرِ صَوَابِهِ[٤].

---

[١] تُشير كَلِمَة «**بِجَوَامِعِ**» إلى قَواعِدَ، فالقَاعِدةُ تَكُونُ جامعةً.

[٢] «**فوائد**» في بعض النسخ: «**فوايد**» بدون همزة، وكَانَ السَّابِقُونَ الأَوَّلون لَا يَأْتون بالهَمزَات دائمًا، فيقُولُون: (فَوائِد) أو (فَوايد) إن كان على سبيل التسهيل، وهِي جَمع فَائِدةٍ.

[٣] «**فَلْيُمْعِنْ، وَلْيُوَسِّعْ**» الظَّاهر أنهما بالسُّكون، فاللَّامُ للأمرِ.

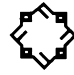
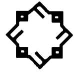
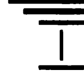
[٤] كَلِمتان طيِّبتان «**وَيَأْبَى اللهُ العِصْمَةَ لِكِتَابٍ غَيْرِ كِتَابِهِ، وَالمُنْصِفُ مَنِ اغْتَفَرَ قَلِيلَ خَطَأِ المَرْءِ فِي كَثِيرِ صَوَابِهِ**» صحيحٌ، فالإِنْسانُ لا يَخلُو مِنَ الخَطَأ، لكنِ المُنْصِفُ يَنظرُ إِلى الصَّوابِ وإِلى الخَطَأ، فإِذَا كَانَ الصَّوابُ أكثرَ فلْيُغتفَرِ الخَطَأُ، وإِنْ كَانَ الخَطَأُ

وَاللهُ المَسْئُولُ أَنْ يُوَفِّقَنَا لِصَوَابِ القَوْلِ وَالعَمَلِ، وَأَنْ يَرْزُقَنَا اجْتِنَابَ أَسْبَابِ الزَّيْغِ وَالزَّلَلِ، إِنَّهُ قَرِيبٌ مُجِيبٌ لِمَنْ سَأَلَ، لَا يُخَيِّبُ مَنْ إِيَّاهُ رَجَا وَعَلَيْهِ تَوَكَّلَ.

أكثر اضْمَحلَّ به الصَّوابِ، وَإِنْ كَانَا سَواءً لا يحكم عَلَيْهِ بمدح ولا ثناء، فتَجِد وَاحدًا يُصيبُ فِي مِئَةِ مسألةٍ ويُخطِئُ فِي مسألةٍ ثُمَّ يُقالُ: هذَا الرَّجُل فيه وفيه إلى آخره، فهنا المؤلف يقول: إن أنا أَخْطَأتُ فَلْيَعْلمْ أَنَّ اللهَ لمْ يعطِ العِصمةَ لكتابٍ غَيْر كتابِهِ، فالمُنْصِفُ مَنِ اغتفرَ قليلَ خَطَأ المرءِ فِي كثيرِ صَوابِهِ.

وليس في هذا تزكيةٌ بل هذا اعتذار، كأَنَّهُ فِي الحَقِيقةِ يَقولُ: لا تؤاخِذْني بِالخَطَأ، بلِ انْظُرْ إِلى كَثْرةِ صَوابي واعْذُرْنِي.




القَاعِدَةُ الأُولَى



المَاءُ الجَارِي هَلْ هُوَ كَالرَّاكِدِ[١] أَوْ كُلُّ جَرْيَةٍ مِنْهُ لَـهَا حُكْمُ المَاءِ المُنْفَرِدِ؟ فِيهِ خِلَافٌ فِي المَذْهَبِ يَنْبَنِي عَلَيْهِ مَسَائِلُ[٢]:

أَحَدُهَا: لَوْ وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ، فَهَلْ يُعْتَبَرُ مَجْمُوعُهُ؛ فَإِنْ كَانَ كَثِيرًا لَمْ يَنْجُسْ بِدُونِ تَغَيُّرٍ وَإِلَّا نَجُسَ، أَوْ تُعْتَبَرُ كُلُّ جَرْيَةٍ بِانْفِرَادِهَا[٣]، فَإِنْ بَلَغَتْ قُلَّتَيْنِ لَـمْ يَنْجُسْ وَإِلَّا نَجُسَتْ. فِيهِ رِوَايَتَانِ حَكَاهُمَا الشِّيرَازِيُّ وَغَيْرُهُ.

---

[١] **الماءُ الجارِي تعريفُهُ:** الَّذِي يَجرِي، **والماءُ الرَّاكدُ:** الَّذِي لا يَجْرِي، فهُو باقٍ علَى أصلِهِ، وَهلْ هُمَا سَوَاءٌ أَوْ يَختلفان؟

[٢] يقولُ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّ فِيهما اختلافًا فِي المذْهَبِ، وهـذهِ عندي ليستْ مِـنَ القواعِدِ، لكنَّها مسألةٌ يَتفرَّع عليها مَسائِل، فَهِي أشبهُ ما تكونُ بالمسائِلِ الَّتِي ستأتِي -إنْ شاء اللهُ تَعَالَى- فِي آخرِ الكتابِ، وهي المَسائِلُ الخِلافيَّة الَّتِي يترتب عليها فَوَائِد كثيرةٌ.

[٣] **الجَرْيَةُ:** عِبارةٌ عنِ الدَّفعةِ مِنَ الماءِ.

والرَّاكدُ: هو الَّذِي لا يتحرَّكُ يمينًا ولا يسارًا، فهذا راكدٌ.

فائدةٌ: إذَا قُلنا: إنَّ كلَّ جَرْيَةٍ لها حُكمُ المُنْفَردِ فإنَّهُ يَنْجُسُ بمجرَّدِ المُلاقاةِ؛ لأَنَّهُ إذا نَجسَ الَّذِي يُقابِل النَّجاسةَ نجسَ الَّذِي بجانِبِهِ وهكَذَا.

وَالثَّانِيَةُ: المَذْهَبُ عِنْدَ القَاضِي وَالثَّانِيَةُ: لَوْ غُمِسَ الإِنَاءُ النَّجِسُ فِي مَاءٍ جَارٍ وَمَرَّتْ عَلَيْهِ سَبْعُ جَرْيَاتٍ فَهَلْ ذَلِكَ غَسْلَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ سَبْعُ غَسَلَاتٍ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، حَكَاهُمَا أَبُو الحَسَنِ بْنُ الغَازِي تِلْمِيذُ الآمِدِيِّ، وَذَكَرَ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الأَصْحَابِ أَنَّ ذَلِكَ غَسْلَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَفِي شَرْحِ المَذْهَبِ لِلْقَاضِي: أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ يَدُلُّ عَلَيْهِ،.................

وإنْ قُلنا: إنَّه يُعتبَرُ بمجموعِهِ نظرنا هذَا الماءَ الجارِي فإنْ كَانَ كثيرًا فإنَّه لا ينجسُ إِلَّا بالتَّغيُّر، ومنها أيضًا ما ذكره المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لو سقطَ فِي هذا الماءِ الجارِي بَعيرٌ ميتًا فهلْ يَنْجُسُ أمْ لا؟

الجواب: يقولون إن قلنا أنه تنجس كُلّ جَرْيةٍ تُعْتبَرُ منفردةً، فالَّذِي يُحيطُ بالبَعير كثير، فصار يبلغ قلتين فلا ينجسُ إِلَّا بالتَّغيُّر، وإذا سقطت فيه شعرةٌ من كلبٍ نجس صارَ نَجِسًا؛ لأنَّ الَّذِي يلِي الشَّعرةَ قليلٌ لا يبلغُ قُلَّتَيْنِ فينجُس بملاقاتها، والَّذِي بجانبه ينجُس بملاقاتها وهكذا، فيؤدِّي إلى أنْ ينجسَ نهرٌ كبيرٌ بشعرةِ كلبٍ ولا ينجسُ بجِيفةِ بَعيرٍ.

ولهذا كان القَوْلُ الرَّاجحُ فِي هذه المسألةِ أنه يعتبر شيئًا واحدًا؛ مع أنَّ الصَّحيحَ على كُلّ تقديرٍ أنَّ الماءَ لا ينجُس إِلَّا من بابِ التَّغيُّر.

ولهذا الفُقَهاءُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ ضعَّفوا هذا القَوْلَ بهذا المثال، فالمؤلِّف لم يأتِ بمثالٍ جيِّد؛ لأنَّ هذا القَوْلَ يُضْعِف هذه المسألةَ، أي يضعف القَوْلَ بأنَّ كُلَّ جَرْيةٍ لها حكمٌ منفردٌ، يضعفها إضعافًا بيِّنًا، والله أعلم.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ ثَوْبًا وَنَحْوَه وَعَصَرَهُ عَقِيبَ[١] كُلِّ جَرْيَةٍ[٢].

وَالثَّالِثَةُ: لَوِ انْغَمَسَ الْمُحْدِثُ حَدَثًا أَصْغَرَ فِي مَاءٍ جَارٍ لِلْوُضُوءِ وَمَرَّتْ عَلَيْهِ أَرْبَعُ جَرْيَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ، فَهَلْ يَرْتَفِعُ بِذَلِكَ حَدَثُهُ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَشْهَرُهُمَا عِنْدَ الأَصْحَابِ أَنَّهُ يَرْتَفِعُ حَدَثُهُ[٣].

---

[١] «**عقيب**»: وفي نسخة: «عَقِب».

[٢] **مسألة**: إنسانٌ معَه إناءٌ نَجِس، المذهَبُ أنْ يَغْسِلَهُ سبعَ مرَّاتٍ (له نجاسة غير كلب)، فوضعه على الماءِ الَّذِي يجري، فإذا قلنا: كُلُّ جَرْيَةٍ منفردة لها حُكْم منفرِدٌ، ومرَّ عليه سبعُ جَرْيَاتٍ صار طاهرًا؛ لأنَّ كُلَّ جَرْيَةٍ مرَّة، فالجرية ما تُباشِر الشَّيء حسب الكبر والصغر، وإذا مرَّ عليه الماء سبع مرَّات طَهَّره.

وإذا قلنا: إنَّ الجاريَ كالرَّاكدِ فإنه لا بُدَّ أنْ يخرجَها منَ الماءِ ثُمَّ يعيدها ويخرجها ويعيدها حَتَّى تتم السبعُ مراتٍ، كذلك لو وضعَ فيه ثوبًا نجِسًا فمرَّ عليه سبع جَرْيَاتٍ، وكلَّما مرَّت جرية يعصِره -لأنه لا تُعَدّ غَسْلة إلَّا بعدَ العَصْر- فإنْ قلنا: إنَّ كُلَّ جَرْيَةٍ لها حُكْمٌ مُنْفَرِدٌ ومرّ عليه سبع جَرْيَاتٍ طهُر، وإلَّا فلَا بُدَّ من إخراجِهِ ثُمَّ عَصْره خارجَ الماءِ، وهذا كلُّه مبنيٌّ على أنه لا بُدَّ من سبعِ غَسَلاتٍ.

والصَّحيح: أنه لا يجبُ السبعُ غَسَلات إلَّا فِي نجاسةِ الكلبِ -في سبعٍ إحداها بالتُّراب- وأما غيره فمتى زالتِ النجاسةُ طهُر بأيِّ عددٍ كَانَ.

مسألة: بعضهم يقيس نجاسة الخنزير على نجاسة الكلب وهذا غير صحيح.

[٣] من فروعِ هذا الخِلافِ: إنسانٌ أحدثَ حَدَثًا أصغرَ فانغمسَ فِي الماء الَّذِي يَجري ومرَّ عليه أربعُ جَرْيَاتٍ، ولماذا قلنا: أربع؟

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ فِي (الانْتِصَارِ): ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَرْتَفِعُ حَدَثُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الجَارِي وَالرَّاكِدِ[١].

قُلْتُ: بَلْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الحَكَمِ، وَأَنَّهُ إِذَا انْغَمَسَ فِي دِجْلَةَ فَإِنَّهُ لَا يَرْتَفِعُ حَدَثُهُ حَتَّى يَخْرُجَ مُرَتَّبًا.

لأنَّ له أربعة أعضاءٍ، والتَّرتيبُ لا بُدَّ منه، الجرية الأُولَى للوجهِ، والثَّانِيَة لليدينِ، والثَّالِثَة للرأسِ، والرَّابعة للرجلينِ، فلا يَصِحّ ثلاثةُ جَرْيَاتٍ، فنقولُ: أربعة لأجلِ التَّرتيبِ، فتكون الأُولَى لليد، والثَّانِيَة للوجهِ، والثَّالِثَة للرأسِ، والرَّابعة للرِّجلين، فهل يَرْتَفِع حَدَثُه؟

[١] يقول المؤَلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ إنّه يَنبني على الخِلاف، إنْ قلنا بأنَّ الماءَ الجاريَ كُلّ جَرْيَةٍ منه لـها حُكْم منفرِد فإنه يَرْتَفِعْ، وإنْ قلنا: إنه واحدٌ، أي الجاري كأنه راكد لا يَرتفع الحَدَث حَتَّى لو مرّ عليه أربعينَ مرَّةً، فلَا بُدَّ أنْ يخرُج مرتِّبًا، وهذا هو الَّذِي نصَّ عليه الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لَا بُدَّ أنْ يخرجَ مرتبًا بأنْ يخرجَ أول ما يطلع وجهه ثُمَّ يطلع يديه، أما الرَّأس فيغمسه أو يمسه بيديه، ثُمَّ رِجْلَيه، وهذا لا شكّ أنَّ الأخيرَ هو الصَّواب.

لكن لو أنَّه انغمسَ فِي ماءٍ راكدٍ لا جارٍ، ثُمَّ غَمَسَ بوجهِه ثُمَّ غسل يديه -وهو لم يطلع- ثُمَّ مسحَ رأسَه وغسلَ رجليْه، فالظَّاهر لي من كلامهم أنَّه يَكْفِي؛ لأنَّ كُلَّ ماءٍ يُباشِر عُضوًا فهو غيرُ الماءِ الَّذِي يباشرُ العضوَ الآخَرَ، فلا يُقال هنا: إنَّ الرَّجلَ استعملَ الماء مرَّتينِ بعضوينِ، معَ العلمِ أنَّ الماءَ الَّذِي يلي الوجهَ غير الَّذِي يلي اليدينِ وهكذا.

وَالرَّابِعَةُ: لَوْ حَلَفَ لَا يَقِفُ فِي هَذَا المَاءِ وَكَانَ جَارِيًا لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ أَبِي الخَطَّابِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الجَارِيَ يَتَبَدَّلُ وَيَسْتَخْلِفُ شَيْئًا فَشَيْئًا، فَلَا يُتَصَوَّرُ الوُقُوفُ فِيهِ. وَقِيَاسُ المَنْصُوصِ أَنَّهُ يَحْنَثُ، لَا سِيَّمَا وَالعُرْفُ يَشْهَدُ لَهُ، وَالأَيْمَانُ مَرْجِعُهَا إِلَى العُرْفِ، ثُمَّ وَجَدْتُ القَاضِيَ فِي (الجَامِعِ الكَبِيرِ) ذَكَرَ نَحْوَ هَذَا، وَاللهُ أَعْلَمُ[١].

ولكن مع هذا نقولُ: الأحوطُ والأَولى أنْ يخرجَ ويتوضأَ مرتّبًا كُلّ عُضْو بعد الآخرِ، لكن هذه المسائِل الَّتِي يقولها العُلَماءُ هي مَسائِلُ نادرةٌ عند النَّاسِ، ربَّما تقَعُ إذا كَانَ الإنسانُ فِي بحرٍ يَسْبَح أو فِي نهرٍ أو فِي مجمعِ ماءٍ كَبير أو بِرْكَةٍ كبيرة.

فإنْ قال قائل: إنَّ الماءَ لم يَنْفَصِلْ، **قلنا**: إِنَّ الجريةَ الأُولَى لـمَّا انفصلتْ عن أعضائِه أتتْ جَرية جديدة صارت لعضوٍ آخرَ.

فإن قال: إنَّ المتعرِّضَ للماءِ لم يَدْلُكْ أعضاءَه؟

فالجواب: أنَّ الدَّلْكَ ليسَ بشرطٍ؛ لأنَّ الغَسْلَ فِي اللُّغةِ يُطْلَق على مجرَّد أنَّ الماءَ يصل إلى المغسولِ بدونِ دَلْكٍ، لكنِ الدَّلْك أفضلُ.

[١] شَخْصٌ قال: واللهِ ما أَقِف فِي هذه المكانِ، يُشِير إلى مكانٍ فِي نهرٍ يَجري، فإذا قلنا: إنه جارٍ كُلّ جرية لها حُكْم منفرِد فلا يَحْنَث أيْ ليس عليه كفارة يمين؛ لأنَّ الماءَ تَغيَّر وذَهَبَ ما وقفَ فيه، وإذا قلنا: إنَّ الجاريَ كالرَّاكدِ فعليه كَفَّارة يَمِين.

لكنه يقول: إنَّ قياسَ المنصوصِ -يعني عن أحمدَ- أنه يَحْنَثُ؛ لأنه يقولُ: إنَّ الأيمانَ مَرْجِعها إلى العُرف، وكُلٌّ يَعْرِف أنه إذا قال: والله ما أقفُ فِي هذا المكانِ فليس قَصْدُهُ أنه يَقِفُ فِي الماءِ، بلِ المقصود المكانُ نفسُه، ولهذا الصَّحيحُ أنَّه يَحْنَث وعليه كَفَّارة.

* * *




القَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ



شَعَرُ الحَيَوَانِ فِي حُكْمِ المُنْفَصِلِ عَنْهُ، لَا فِي حُكْمِ المُتَّصِلِ، وَكَذَلِكَ الظُّفُرُ. هَذَا هُوَ جَادَّةُ المَذْهَبِ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ[١]:

مِنْهَا: إِذَا مَسَّ شَعْرَ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ لَمْ يَنْتَقِضْ وُضُوؤُهُ، وَكَذَلِكَ ظُفُرُهَا أَوْ مَسَّهَا بِظُفُرِهِ أَوْ شَعَرِهِ. وَلِهَذِهِ المَسْأَلَةِ مَأْخَذٌ آخَرُ: وَهُوَ أَنَّ هَذِهِ الأَجْزَاءَ لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ لِلشَّهْوَةِ الأَصْلِيَّةِ، وَهِيَ شَرْطٌ لِنَقْضِ الوُضُوءِ عِنْدَنَا[٢].

---

[١] شَعْرُ الحَيوانِ فِي حُكْمِ المنفصِلِ، وكذلك ظفره، ويَتَفَرَّع عليه مَسائِلُ:

[٢] المسألةُ الأُولَى: «**إِذَا مَسَّ شَعْرَ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ لَمْ يَنْتَقِضْ وُضُوؤُهُ، وَكَذَلِكَ ظُفُرُهَا أَوْ مَسَّهَا بِظُفُرِهِ أَوْ شَعَرِهِ**»، وفي المذهب عندنا أنَّ مَن مَسَّ امرأةً بشهوةٍ انتقضَ وُضوؤُهُ، والصَّحيحُ عَدَمُ النقضِ، لكنِ المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ يُفرِّع على المَذْهَب، لأن هذه قواعد فقهية فِي مذهبِ الإمامِ أحمدَ، فإذا مسَّ امرأةً بشهوةٍ -مسَّ ظُفُرها أو مسَّ شَعرها- لم يَنتَقِضْ وُضوؤُهُ، وإذا مسَّها بِظُفُره أو مسَّها بِشَعَره لم يَنْتَقِضْ وضوؤُه؛ لأنَّ الشَّعرَ فِي حُكْمِ المنفصِلِ، وكذلك الظُّفُر.

قوله: ولـها مأخَذٌ آخرُ وهو أنَّ هذه الأشياءَ ليستْ محَلًّا للشهوةِ الأَصْليَّة.

وهذا التَّعليلُ فيه نظر؛ لأنَّ الشَّعرَ قد يَكُون محَلًّا للشهوةِ فكم من إنسانٍ يأخذُ شعرَ امرأتِه ويُقَبِلُهُ ويَشتهي ذلك، لكنِ التَّعليل الأوَّل هو الصَّحيحُ.

وَمِنْهَا: أَنَّ الشَّعْرَ لَا يَنْجُسُ بِالمَوْتِ وَلَا بِالِانْفِصَالِ عَلَى المَذْهَبِ، وَكَذَا مَا طَالَ مِنَ الظُّفُرِ عَلَى احْتِمَالٍ فِيهِ، أَمَّا عَلَى المَشْهُورِ فَإِنِ انْفَصَلَ مِنْ آدَمِيٍّ لَمْ يَنْجُسْ عَلَى الصَّحِيحِ وَمِنْ غَيْرِهِ يَنْجُسُ؛ لِأَنَّهُ كَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ ثُمَّ فَارَقَتْهُ حَالَ انْفِصَالِهِ فَمَنَعَهُ الِاتِّصَالُ مِنَ التَّنْجِيسِ، فَإِذَا انْفَصَلَ زَالَ المَانِعُ فَنَجُسَ[١].

وَمِنْهَا: غَسْلُهُ فِي الجَنَابَةِ وَالحَدَثِ. فَأَمَّا الجَنَابَةُ فَفِي وُجُوبِ غَسْلِهِ وَجْهَانِ، وَالَّذِي رَجَّحَهُ صَاحِبُ المُغْنِي وَذَكَرَ أَنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ عَدَمُ الوُجُوبِ طَرْدًا لِلْقَاعِدَةِ، وَمَنْ أَوْجَبَهُ فَيَقُولُ: وَجَبَ تَعَبُّدًا. نَعَمْ إِنْ كَانَ وُصُولُ المَاءِ إِلَى البَشَرَةِ لَا يُمْكِنُ بِدُونِ غَسْلِهِ وَجَبَ لِضَرُورَةِ وُجُوبِ إِيصَالِ المَاءِ إِلَى مَا تَحْتَهُ. وَأَمَّا فِي الحَدَثِ الأَصْغَرِ فَلَا يَجِبُ غَسْلُ المُسْتَرْسِلِ مِنْهُ عَلَى الصَّحِيحِ[٢].

---

[١] المَذْهَبُ المشهورُ أنه في حكم المنفصل مطلقًا، وأنَّ ما انفصلَ منَ الحَيَوَانِ -بشرطِ أنْ يَكُونَ طاهرًا فِي الأَصْلِ- فهو طاهرٌ، وما انفصلَ مِن حيوانٍ نَجِس فهو نَجِسٌ، فشَعَرُ الكِلاب مثلًا نَجِسٌ؛ لأنه انفصلَ من حيوانٍ نَجِس، وشَعَر الهِرّ، وشَعَر الشَّاةِ وما أشبهها طاهرٌ، وشعرُ الآدميِّ طاهرٌ وكذلك الظفر.

[٢] **مسألةٌ مهمَّة**: ما استرسلَ مِنَ الشَّعَر متجاوِزًا لمَحَلّ الفرضِ، يقول المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجِبُ غَسْلُه، فامرأةٌ مثلًا لـها ظُفُر -مظفور رأسها-، فما نزلَ عن مَحَلّ الفرضِ لا يجبُ غسلُه، لا فِي الجنابة ولا مسحه فِي الحَدَثِ الأصغرِ؛ لأنه فِي حُكْم المنفصِل، هذا قولٌ بالنسبةِ للجنابةِ.

وهناك قولٌ آخرُ أنه يَجِب تَعَبُّدًا أنْ يُغسلَ فِي الجنابةِ، والَّذِين قالوا بوجوبِ غَسْلِهِ فِي الجنابةِ يمكِن أنْ يُعَلِّلُوا بتعليلٍ آخرَ: أنه تابعٌ للرأسِ، فوجبَ غَسْلُهُ.

وَأَمَّا المُحَاذِي لِمَحَلِّ الفَرْضِ فَيُجْزِئُ إِمْرَارُ المَاءِ عَلَى ظَاهِرِهِ إِذَا كَانَ كَثِيفًا؛ لِأَنَّ إِيصَالَ المَاءِ إِلَى الحَوَائِلِ فِي الوُضُوءِ كَافٍ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُتَّصِلَةً بِالبَدَنِ اتِّصَالَ خِلْقَةٍ، كَالخُفِّ وَالعِمَامَةِ وَالجَبِيرَةِ، فَالمُتَّصِلُ خِلْقَةً أَوْلَى[١].

أمَّا فِي مسألةِ الوضوءِ فِي الحدثِ الأصغرِ فإنَّ ما تجاوزَ مَحَلَّ الفرضِ لا يجبُ مسحه، وأين يَنتهي مَحَلُّ الفَرْضِ؟

الجواب: إلى نهاية مَنابِتِ الشَّعَر، فما نزلَ فإنه لا يَجِبُ مَسْحُه، وظاهرُ كلامِ المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ حَتَّى فِي اللِّحية، ولكنَّه خلافُ المشهورِ، والمعروفُ أنَّ اللِّحيةَ يجب غَسْلُها، ويُعَلِّلُونَ ذلك بأن الوجهَ مأخوذٌ منَ المواجَهَةِ، وما استرسَلَ منَ اللِّحية تَحْصُلُ به المواجَهَةُ، بخِلافِ الرَّأسِ فإنَّ الرَّأسَ مأخوذٌ مِنَ التَّرَؤُّسِ، وهو العُلُوّ، وما استرسَلَ مِن شَعَره ليس من ذلك.

ولَا شَكَّ أنَّ الأحوطَ أن يغسل الشَّعر، وهو ظاهرُ المذهَب، وهَذَا فِي الجنابة، أمَّا فِي الحَدَث الأصغرِ فما استرسَلَ مِن شعر الرَّأسِ لا يجب مَسْحُه.

[١] الشَّعَرُ إذا كَانَ كثيفًا فَإِنَّهُ لا يَجِبُ إيصالُ الماءِ إلى ما تحتَه؛ لأنه مُسْتَتِرٌ ما تحتُه، فإذا كَانَ ما تحتَ الجَبيرة والخُفّ والعِمامة لا يجب إيصالُ الماءِ إليه، معَ أنَّ هذه الأشياءَ غيرُ مُتَّصِلَة خِلقةً، فمن باب أَولى أنْ لا يتبع إيصال الماءِ إلى ما اسْتَتَرَ بشيءٍ موجودٍ خِلقةً.

وهكذا أيضًا نقول فِي الشَّعَرِ: لا يجبُ إيصالُ الماءِ إلى ما تحتَه، إلَّا أنَّ المشهورَ منَ المَذْهَبِ أَنَّهُ فِي غُسلِ الجَنَابة يجب إيصالُ الماءِ إلى ما تحته، فيُفَرِّقون بينَ الحَدَثِ الأصغرِ والحدثِ الأكبرِ، ولعلنا نَزيد تفصيلًا فِي هَذَا المقامِ فنقول: ما تحتَ الشَّعر

وَمِنْهَا: لَوْ أَضَافَ طَلَاقًا أَوْ عَتَاقًا أَوْ ظِهَارًا إِلَى الشَّعَرِ أَوِ الظُّفُرِ لَمْ يَثْبُتْ بِهِ الطَّلَاقُ وَلَا العَتَاقُ وَلَا الظِّهَارُ عَلَى الأَصَحِّ[١].

باعتبارِ وصولِ الطّهور إليه يَنْقَسِم إلى ثلاثةِ أقسامٍ:

الأول: فِي الاغتسالِ منَ الجنابةِ فيجبُ إيصالُ الماءِ إلى ما تحتَه خفيفًا كَانَ أو كَثيفًا.

الثَّاني: فِي طهارة التُّراب (التَّيمُّم) لا يجبُ إيصالُ التُّراب إلى ما تحتَه، سواء فِي الجنابةِ أو فِي الحَدَثِ الأصغرِ، خَفيفًا كَانَ أو كَثيفًا.

الثَّالِث: فِي الوضوءِ، فهنا فَصَّل الفُقَهَاءُ فقالوا: إنْ كَانَ كَثيفًا لم يجبْ إيصالُ الماءِ إلى ما تحتَه، وإنْ كَانَ خفيفًا وجبَ إيصالُ الماءِ إلى ما تحتَه، فصارَ عِندنا أمرانِ مُطْلَقَانِ وواحدٌ على تفصيلٍ.

أمَّا المُطْلَقَانِ: فهما غَسْلُ الجنابةِ يجبُ إيصالُ الغسلِ إلى ما تحتَه مطلقًا، والتَّيمم لا يجب مطلقًا.

وأمَّا التَّفصيل ففي الوضوءِ، فإنْ كَانَ الشَّعرُ خفيفًا وجبَ، وإنْ كَانَ كَثيفًا لم يَجِبْ، هذه هي قاعدةُ المَذْهَب فِي الشَّعر بالنسبةِ لإيصالِ الماءِ إلى ما تحتَه، أو لإيصالِ الطّهور، والقَاعِدَةُ الَّتِي بَنى عليها يقول: هي حُكْمُ المُنْفَصِل، وعلى كل حال: بناؤه المسألة على هذا فيه نظر.

[١] مَسألة: إذا قال: شَعرُكِ طالقٌ لا تَطْلُقُ، وإذا قالَ: رأسُكِ طالقٌ تَطْلُقُ؛ لأنَّ هَذَا فِي حُكْمِ المُنْفَصِلِ، وهذا مُتَّصِلٌ.

وَمِنْهَا: لَوْ كَانَ جَيْبُهُ وَاسِعًا تُرَى مِنْهُ عَوْرَتُهُ فِي الصَّلَاةِ، لَكِنْ لَهُ لِحْيَةٌ كَبِيرَةٌ تَسْتُرُهُ، فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يَكْفِيهِ فِي السَّتْرِ[١].

قَالَ فِي المُغْنِي: نَصَّ عَلَيْهِ مَعَ أَنَّهُ قَرَّرَ فِي كِتَابِ الحَجِّ أَنَّ السَّتْرَ بِالمُتَّصِلِ كَاليَدِ وَنَحْوِهَا لَا فِدْيَةَ فِيهِ. وَخَالَفَهُ صَاحِبُ شَرْحِ الهِدَايَةِ وَقَالَ: هُوَ سِتْرٌ فِي المَوْضِعَيْنِ[٢].

---

[١] مسألة: هَذَا رجلٌ له جَيْبٌ واسعٌ وعليه قميصٌ إذا ركعَ بَدَتْ عَوْرَتُه، ولكن له لِحية كثيفةٌ تَسْتُر هذه الفتحةَ مِنَ القَميص، فهل يُجْزِئُ عنه أم لا؟

الجواب: يُجْزِئ وإنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً به؛ لأنها فِي حُكْمِ المُنْفَصِلِ، فهي كما لو وضعَ غُتْرَةً على رأسِهِ فَإِنَّهُ يُجْزِئُ، فهكذا فِي مسألةِ اللِّحيةِ، وفي الإحرامِ يقول المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نصَّ عليه معَ أنه قرَّر فِي كتاب الحجِّ أنَّ السَّترَ بالمتَّصِلِ كاليدِ ونحوِها لا فِدْيَةَ فيه.

[٢] ولكن أنا عندي أنَّ مسألةَ اليدِ ليستْ كمسألةِ الشَّعرِ؛ لأنَّ اليدَ مُتَّصِلَةٌ حقيقةً وحُكْمًا، يعني: إنسان مُحْرِمٌ غَطَّى رأسَه -وتغطية الرَّأسِ مُحَرَّمة لا شَكَّ- فوضعَ يَدَيْهِ على رأسِه، فليس عليه فِدْيَة، مع أنه غَطَّاها بملاصق؛ لأنَّ اليَدَ مُتَّصِلَةٌ حَقِيقَةً وحُكمًا، فلا يَشْمَلُها قولُ الرَّسولِ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ**»(١)، ولا يُعد هَذَا تَخْمِيرًا، ثُمَّ إنَّه على خِلافِ ما يدلُّ عليه اللَّفظُ فِي العادةِ، ولذلك لو أنَّ رجلًا حمَلَ مَتاعَه على رأسِهِ فهل عليه فِدية أم لا؟

الجوابُ: لا؛ لأنَّ هَذَا لا يُعدُّ سترًا فِي العادةِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الجنائز، باب الكفن في ثوبين، رقم (١٢٦٥)، ومسلم: كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، رقم (١٢٠٦).

وَتَرَدَّدَ فِيهِ القَاضِي فِي شَرْحِ المَذْهَبِ؛ فَجَزَمَ تَارَةً بِأَنَّ السَّتْرَ بِالمُتَّصِلِ لَيْسَ بِسَتْرٍ فِي الإِحْرَامِ وَلَا فِي الصَّلَاةِ، ثُمَّ ذَكَرَ نَصَّ أَحْمَدَ وَرَجَعَ إِلَى أَنَّهُ سَتْرٌ فِي الصَّلَاةِ دُونَ الإِحْرَامِ؛ لِأَنَّ القَصْدَ فِي سِتْرِ الصَّلَاةِ تَغْيِيبُ لَوْنِ البَشَرَةِ، وَفِي الإِحْرَامِ إِنَّمَا يُحَرِّمُ السَّتْرُ بِمَا يُسْتَرُ بِهِ عَادَةً.

فَأَمَّا إِيجَابُ الفِدْيَةِ بِهِ وَضَمَانُهُ مِنَ الصَّيْدِ وَتَحْرِيمُ نَظَرِهِ عَلَى الأَجْنَبِيِّ، فَلِمَا يَتَعَلَّقُ بِجُمْلَةِ البَدَنِ مِنْ إِزَالَةِ جَمَالِهِ، وَتَأَذِّي الصَّيْدِ بِتَرْوِيعِهِ وَإِثْبَاتِ اليَدِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ[١]، وَالِافْتِتَانِ بِالمَرْأَةِ، وَلِهَذَا لَوِ انْفَصَلَ شَعَرُ المَرْأَةِ جَازَ النَّظَرُ إِلَيْهِ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَبِي الخَطَّابِ فِي الِانْتِصَارِ، وَحَكَى صَاحِبُ التَّلْخِيصِ فِيهِ وَجْهَيْنِ[٢].

---

[١] **مسألةٌ:** تَجِبُ الدية فِي الشَّعرِ لو جَنَى على شخصٍ حَتَّى أذهبَ لِحْيَتَهُ بحيثُ صارتْ لا تَطْلُعُ أبدًا، فيجب عليه دِيَةٌ كاملةٌ.

المسألةُ الثَّانِيَةُ: ضمانُ الصَّيدِ، فلو نَتَفَ رِيشَ الصَّيد وهو فِي حُكْمِ المنفصِلِ فصارَ لا يطيرُ، فيَضْمَنُ ذلكَ؛ لأن الطير الأن لا يمكن أن يطير ولا أن يمتنع بنفسه، ولهذا يقول: لِـمَا فيه من الترويع وثبوت اليد عليه وما أشبه ذلك، لأنَّ نَتْفَ رِيشه يُرَوِّعُهُ فكَانَ كقتلِهِ.

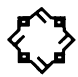
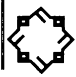
[٢] **المسألةُ الثَّالِثَة:** شعرُ المرأةِ المتَّصِلُ يَحْرُمُ النظرُ إليه؛ لأنه مُتَعَلِّقٌ بها، فلو فُرِض أنَّ امرأةً على كرسيٍّ وقد فردت شعرَها عَلى مسنَدٍ خلْفَها، فهي لا تظهَرُ بيْنما يظْهَرُ الشَّعرُ فقط، فعَلى قولِ المؤلِّف أنَّه لا يَجُوزُ لأنه متَّصِلٌ بالمرأة التي هي محلُّ الشهوةِ، أمَّا المنفصِلُ فلا يَحْرُمُ كما لو حَلَقَتْهُ ثُمَّ طَرَحَتْهُ، وهذا لو كان النَّظرُ بغيْرِ شهْوَةٍ.

أمَّا لو كَانَ النَّظَرُ بشهوةٍ ففيه تفصيلٌ:

إنْ كَانَ شعرُ امرأةٍ معيَّنة فلا يجوزُ النظرُ إليه بغير شهوةٍ؛ لأنَّ نفسَه تَتَعَلَّقُ بها، وهو سيتذكُّرها.

وإنْ كَانَ شعرَ امرأةٍ غيرِ معيَّنة فهو يَكُونُ كالتَّعلُّق بالمرأةِ مُطْلَقًا، وهذه طبيعةُ الإنسانِ فلا يُعَدُّ شيئًا.



القَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ



مَنْ وَجبَتْ عَلَيْهِ عِبَادَةٌ فَأَتَى بِهَا لَوِ اقْتَصَرَ عَلَى مَا دُونَهُ لَأَجْزَأَهُ هَلْ يُوصَفُ الكُلُّ بِالوُجُوبِ أَوْ قَدْرُ الإِجْزَاءِ مِنْهُ[١]. إِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ مُتَمَيِّزَةً مُنْفَصِلَةً فَلَا إِشْكَالَ فِي أَنَّهَا نَفْلٌ بِانْفِرَادِهَا، كَإِخْرَاجِ صَاعَيْنِ مُنْفَرِدَيْنِ فِي الفِطْرَةِ وَنَحْوِهَا، وَأَمَّا إِنْ لَمْ تَكُنْ مُتَمَيِّزَةً فَفِيهِ وَجْهَانِ مَذْكُورَانِ فِي أُصُولِ الفِقْهِ. وَيَنْبَنِي عَلَيْهِ[٢] مَسَائِلُ[٣]:

---

[١] وَجَبَتْ عليه عبادةٌ فزادَ على الواجبِ، ولو قالَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو زادَ على الواجبِ لَكَانَ أوضحَ وأحسنَ، ويقول: «**فأتى بها لو اقتصرَ على ما دونه لَأَجْزَأَ**» مثلَما قلنا، أي: فأتى بزائدٍ على الواجبِ، أي: مَن وَجَبَتْ عليه عبادةٌ فأتى بزائدٍ على الواجبِ، والزَّائدُ على الواجبِ هو الَّذِي لو اقتصرَ على ما دونَه لَأَجْزَأَ.

ولهذا بعض الناس يوفَّق إلى صوغ الكلام على وجهٍ يكونُ أقرب إلى الفهم ويَظْهَرُ لي أنَّ المؤلِّفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي هذهِ القَاعِدَةِ ذَهَبَ إلى شيءٍ مِنَ التَّعقيدِ.

إذن نقولَ فِي القَاعِدَةِ: مَن وَجَبَتْ عليه عبادةٌ فزادَ فيها على الواجبِ، فهل يَكُون كلُّه واجبًا، ويوصَف الكُلّ بالوجُوبِ؟ أم نقول: إنَّ الواجبَ هو الأَصْلُ الأَوَّل والباقي تطوُّعٌ؟ هَذَا هو مَحَلّ القَاعِدَةِ.

[٢] قال: «علَيْه»، والصَّواب أن يقولَ: «عليهما».

[٣] المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: إذا كانتِ الزِّيادةُ مُنْفَرِدَةً فلَا شَكَّ أَنَّها نَفْلٌ بانفرادها،

مثل إخراج صَاعَيْنِ مُنْفَرِدَيْنِ فِي الفِطرةِ، يعني: أخرجَ رجلٌ عن فِطْـرَتِه صاعينِ، نقول: الواجبُ صاعٌ، والصَّاعُ الثَّاني نَفْلٌ.

رجلٌ عليه عِتْقُ رَقَبَةٍ فأعتقَ رقبتينِ عمَّا عليه، نقول: الواجبُ واحدةٌ، والثَّانِيَة نفْل قَطعًا لأنها متميِّزة.

رجلٌ نذرَ أنْ يذبحَ أُضْحِيَّةً شاةً فذَبَحَ عن نذرهِ شاتينِ، نقول: واحدةٌ واجبةٌ، والثَّانِيَةُ نفْل، لا إشكالَ فِي هذا؛ لأنَّ الزِّيادةَ مُنْفَرِدَةٌ.

أمَّا إذا لم تَكُنِ الزِّيادةُ مُنْفَرِدَةً يقول: ففيها وجهانِ، واعلمْ أنَّ فُقَهاءَ الحنابلةِ إذا قالوا: (وجهانِ) فيعني وجهينِ عند الأصحابِ، وإذا قالوا: (روايتانِ) يعني عنِ الإمام أحمدَ، وإذا قالوا: (قولانِ) احتملَ أنْ يَكُونَ روايتينِ أو وجهينِ، وإذا قالوا: (احتمالانِ)، فهما قولانِ لكن دون الوجهينِ، أي أضعف منَ الوجهينِ.

فإن قال قائلٌ: ما المانعُ أنْ يزيدَ على الواجبِ؟ كأنْ يذبحَ عنِ البنتِ شاتينِ أو يُخْرِجَ صاعينِ فِي الفِطْرَةِ؟

فالجواب: هَذَا بِدْعَةٌ؛ لأنَّ المشهورَ واحدٌ، فإذا زادَ على الواجبِ وقصد أنها عقيقةٌ فهذا غيرُ صحيحٍ، وإنْ قصدَ التَّطوُّعَ بها فلا بأسَ.

فإذا قصدَ أنَّهُ يريدُ أنَّ البنتَ لها شاتانِ أو أنَّ الفِطرةَ فيها صاعانِ فلا يَصِحُّ، والأَمْرُ ربَّما يَكُونُ مُباحًا لكن إذا انبنَى عليه المفسدةُ يُمْنَعُ.

وفي هذه السنين الأخيرة كثيرٌ مِنَ الناسِ يفعلون هذا، يَشتري كيسًا منَ الأَرُزِّ وهو يَجْزِمُ جَزْمًا أنه أكثر ممَّا عليه ويُخْرِجه، نقول: الواجب ما كَانَ بِقَدْرِ الأصواعِ، والزَّائدُ نَفْلٌ، فهو غير مُنْفَصِل لكنِ الكَمِّيَّة زائدةٌ عنِ الواجبِ.

مِنْهَا: إِذَا أَدْرَكَ الإِمَامَ فِي الرُّكُوعِ بَعْدَ فَوَاتِ قَدْرِ الإِجْزَاءِ مِنْهُ هَلْ يَكُونُ مُدْرِكًا لَهُ فِي الفَرِيضَةِ؟ ظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ تَخْرِيجُهَا عَلَى الوَجْهَيْنِ إِذَا قُلْنَا: لَا يَصِحُّ اقْتِدَاءُ الْمُفْتَرِضِ بِالْمُتَنَفِّلِ.

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجْرِيَ الزِّيَادَةُ مَجْرَى الوَاجِبِ فِي بَابِ الاتِّبَاعِ خَاصَّةً، إِذْ الاتِّبَاعُ قَدْ يُسْقِطُ الوَاجِبَ كَمَا فِي الْمَسْبُوقِ وَمُصَلِّي الْجُمُعَةِ مِنِ امْرَأَةٍ وَعَبْدٍ مُسَافِرٍ[١].

---

[١] **هذه مسألةٌ مهمَّة جِدًّا**: إذا أدركَ الإمامَ فِي الرُّكوعِ بعدَ فواتِ قَدْرِ الإجزاءِ منه فهل يُعَدُّ مُدْرِكًا أم لا؟ وقدرُ الإجزاءِ: أنَّ الإمامَ إذا ركعَ وقالَ: اللهُ أكبرُ، فقدر الإجزاء: قَدْر الطُّمأنينة، أي: أقلّ الطُّمأنينة، ونُضِيف إليها أنْ نقولَ: على قول بعضِ العُلَماء أنَّ الواجبَ الطُّمأنينة بِقَدْرِ الذِّكْرِ الواجبِ، فهو أن يَطْمَئِنَّ بِقَدْرِ قولِ: سُبْحَانَ ربِّيَ العظيمِ، فإذا أدركته راكعًا بعدَ أنْ قالَ: سبحانَ ربِّيَ العظيم ثلاثَ مرَّاتٍ، فأدركتُه فِي الرُّكوعِ وسَبَّحْتُ معه هل أُعَدُّ مُدْرِكًا للركوعِ؟

نقولُ: يَنْبَنِي على هذه المسألةِ أَنَّني أدركتُه فِي ركوعٍ يُعْتَبَرُ نَفْلًا؛ لأنَّ ما زادَ على الواجبِ نَفْلٌ؛ إنْ شاء رفعَ وقال: سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فإذن أدركته فِي ركوعٍ يُعتبر نَفْلًا، وائتمامُ الْمُفْتَرِضِ بالْمُتَنَفِّل على قاعدتِهم لا يَصِحُّ، وعلى هَذَا فلا أكونُ مُدْرِكًا للرُّكوعِ.

وأفهام العلماء دقيقةٌ جِدًّا، ولكنِ الصَّوابُ فِي هذه المسألةِ أنَّ ائتمامَ المفترِضِ بالمتنفِّلِ جائزٌ، فعلى هَذَا يَكُونُ مُدْرِكًا للركوعِ على كُلِّ تقديرٍ.

ثم الصَّواب أيضًا فِي أصلِ المسألةِ أنَّ الرُّكوعَ زيادةٌ لا تَتَمَيَّز، وإذا كانت لا تَتَمَيَّز فالكُلُّ يَكُونُ وَاجبًا، يعني: فِي حُكْمِ الواجبِ، وعلى هَذَا فإذا أدركته فِي آخِرِ

وَمِنْهَا: إِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ شَاةٌ فَذَبَحَ بَدَنَةً، فَهَلْ كُلُّهَا وَاجِبَةٌ أَوْ سُبُعُهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ[١].

وَمِنْهَا: إِذَا أَدَّى عَنْ خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ بَعِيرًا، وَقُلْنَا: يُجْزِيهِ، فَهَلِ الوَاجِبُ كُلُّهُ أَوْ خُمُسُهُ الوَاجِبُ؟ وَحَكَى القَاضِي أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ فِيهِ وَجْهَيْنِ: فَعَلَى القَوْلِ بِأَنَّ خُمُسَهُ الوَاجِبُ يُجْزِئُ عَنْ عِشْرِينَ بَعِيرًا أَيْضًا، وَعَلَى الآخَرِ لَا يُجْزِئُ عَنْ عِشْرِينَ إِلَّا أَرْبَعَةُ أَبْعِرَةٍ[٢].

ركوعِه أكون مُدْرِكًا للركوعِ حَتَّى على القَوْلِ بأنه لا يصحّ ائتمامُ المفترِضِ بالمتنفِّلِ؛ لأنَّ الصَّحيحَ أنَّ الرُّكوعَ هيئةٌ واحدةٌ، لا يَنْفَصِلُ بعضُها عن بعضٍ.

[١] هذه أيضًا من هَذَا النوعِ؛ ذَبَحَ بعيرًا والواجبُ عليه شاةٌ، هل تكون كلُّها واجبةً؟ بمعنى: هلْ يَلْزَمُه أنْ يَتَصَدَّقَ بها كُلِّها، أم نقول: الواجبُ السبُعُ، وما زاد فهو له؟ يَنْبَنِي على الوجهينِ، فالزِّيادةُ الآنَ غير مُتَمَيِّزَة؛ لأنَّ فِي كُلِّ عضوٍ مِنها سبعًا واجبًا، وسِتَّة أسباع غير واجبة، وهذا غيرُ مُتَمَيِّز، وعليه فيقول المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: فيها وجهان:

وجه يقولُ: إنها تكون كلها واجبةً، فيَلْزَمُه أنْ يَتَصَدَّقَ بها كلِّها.

ووجهٌ آخَرُ يقول: إنَّ الواجبَ السبُعُ فقطْ، وما زاد فهو نَفْلٌ.

والمذهَبُ أنها تكونُ كلُّها واجبةً، وأنه لا يجوزُ أنْ يَبِيعَ ما زاد على السبُع، ولا يجوزُ أنْ يَهَبَهُ إِلَّا على سبيلِ الهدِيَّة، أمَّا المُعَاوَضَةُ فلا يجوزُ، إِلَّا إذا نَوَى السبعَ فقطْ فهو على ما نَوَى.

[٢] الخَمْسُ منَ الإبلِ زَكَاتُها شاةٌ، فإنْ أدَّى بَعِيرًا، والبعيرُ تُجْزِئُ منَ الإبلِ

عنْ خمسٍ وعشرينَ، والمؤلِّف يقول: «**وقلنا: يُجْزِئُه**» إشارَة إلى أنها لا تُجْزِئ البعيرُ عن خمسٍ منَ الإبلِ، ولا البعيرانِ عن عشرٍ منَ الإبلِ، ولا الثَّلاثةُ عن خمسةَ عشَرَ منَ الإبلِ، ولا الأربع عن عشرينَ من الإبلِ.

وهذه المسألةُ كما قال المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيها خِلافٌ.

فمِنهم مَن يَقولُ: الشَّارعُ أوجبَ فِي كُلِّ خمسٍ شاةً إلى الخَمسِ والعِشرينَ، فإذا أخرجتَ بعيرًا فقد أخرجتَ مِن غيرِ جِنْسِ الواجبِ فلا يُجْزِئُهُ، وهذَا التَّعليلُ واضحٌ جِدًّا.

وقال بعض العُلَماء: بل يُجْزِئ؛ لأنَّ الشَّارعَ إنَّما أوجبَ فيما دون الخمسِ والعشرينَ غنَمًا رِفقًا بالمالِكِ، ولهذا فِي الخمسِ والعشرينَ بنتُ مَخاضٍ[1]، وليس بعيرًا كاملًا أيضًا، وكُلُّ هَذَا رِفقًا بالمالِكِ، فإذا أرادَ المالِكُ أنْ يَزيدَ نفسَه خَيرًا وأخرجَ عنِ الإبلِ الَّتِي دونَ الخمسِ والعشرينَ منَ الإبلِ فقد رجعَ إلى الأَصْلِ؛ لأنَّ الأَصْلَ فِي المالِ أنْ تَجِبَ زكاته من جِنْسِهِ، وخُولف فيما دون الخمس والعشرين رفقًا بالمالِكِ، فالأرجحُ أنها تُجْزِئ؛ لأنَّ الشَّرعَ ما يمكنُ أنْ يقولَ: الشَّاةُ تُجزِئُ والبَعيرُ ما يُجْزِئ.

فالقَاعِدَةُ إذن: مَن وجبَ عليه شيءٌ فزادَ عليه فهلِ الزِّيادةُ فرضٌ أم نَفل؟

الجواب: قلنا: إنْ كانتِ الزِّيادةُ لم تَتَمَيَّزْ فإنها كلُّها واجبةٌ، فإنْ كانتْ مُتَمَيِّزَةً فإنَّ الواجبَ ما كَانَ بقَدْرِ الواجبِ، وما زاد فهو نَفْلٌ قطعًا، مثل أنْ يخرجَ زكاة الفطرةِ صاعينِ منفردينِ.

---

(١) بنت المخاض من الإبل ما دخلت في السنة الثَّانية؛ لأن أمها لحقت بالمخاض.

وَمِنْهَا: إِذَا مَسَحَ رَأْسَهُ كُلَّهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَقُلْنَا: الفَرْضُ مِنْهُ قَدْرُ النَّاصِيَةِ، فَهَلِ الكُلُّ فَرْضٌ أَوْ قَدْرُ النَّاصِيَةِ مِنْهُ؟[١].

وَمِنْهَا: إِذَا أَخْرَجَ فِي الزَّكَاةِ سِنًّا أَعْلَى مِنَ الوَاجِبِ، فَهَلْ كُلُّهُ فَرْضٌ أَوْ بَعْضُهُ تَطَوُّعٌ؟ وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: كُلُّهُ فَرْضٌ. وَقَالَ القَاضِي: بَعْضُهُ تَطَوُّعٌ، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ أَعْطَاهُ جُبْرَانًا عَنِ الزِّيَادَةِ. فَأَمَّا مَا كَانَ الأَصْلُ فَرْضِيَّتَهُ وَوُجُوبَهُ ثُمَّ سَقَطَ بَعْضُهُ تَخْفِيفًا: فَإِذَا فَعَلَ الأَصْلَ وُصِفَ الكُلُّ بِالوُجُوبِ عَلَى الصَّحِيحِ[٢].

---

[١] هذه المسألةُ حقيقةً فيها نظرٌ؛ لأنه كونه يَمْسَح الناصيةَ دَفْعَةً واحدةً لا أظُنّ أنه يُمْكِن؛ لأنه يَمْسَح منَ النَّاصيةِ إلى الخَلف.

فإذا قلنا: الواجبُ قَدْرُ الناصيةِ فمَعْناه أنها إذا انتهتِ الناصيةُ تَمَيَّزَ الواجبُ عن غيرِه، وإذا وجدنا يدين كبيرتين تعمُّ الرَّأسَ كلَّه.

وإنما هذا كلام المؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَكُون دفعةً واحدة إذا مسحَ الناصيةَ ثُمَّ فَصَلَ يديه، ثُمَّ بعد ذلك مسحَ القَفَا، صار الآن يعتبر المسح مَسْحَتَيْنِ.

[٢] إذا أخرجَ أكثرَ مِنَ الواجِبِ، مثل مَن وَجَبَ عليه بِنْتُ مَخَاضٍ فأخرجَ بِنْتَ لَبُونٍ(١)، ففي خَمْسٍ وعِشْرِينَ منَ الإبلِ بِنْتُ مَخَاضٍ فأخرجَ عنها بنتَ لَبُونٍ، فهل نقولُ: الزَّائدُ مِنَ السِّنِّ تَطَوُّعٌ أو كلها فرضٌ؟ نقول: فيه خِلافٌ مَبْنِيٌّ على القَاعِدَةِ؛ لأن هنا الواجب لم يَتَمَيَّزْ.

---

(١) بنت اللبون من الإبل ما أتى عليها سنتان ودخلت في الثالثة، فصارت أمها لبونًا، أي ذات لبن؛ لأنها تكون قد حملت حملًا آخر ووضعته.

فَمِنْ ذَلِكَ: إِذَا صَلَّى الْمُسَافِرُ أَرْبَعًا فَإِنَّ الكُلَّ فَرْضٌ فِي حَقِّهِ، وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ الرَّكْعَتَيْنِ الأَخِيرَتَيْنِ تَنَفُّلٌ لَا يَصِحُّ اقْتِدَاءُ الْمُفْتَرِضِ بِهِ فِيهِمَا، وَهُوَ مُتَمَشٍّ عَلَى أَصْلِهِ وَهُوَ عَدَمُ اعْتِبَارِ نِيَّةِ القَصْرِ، وَالْمَذْهَبُ الأَوَّلُ[١].

لكن صحَّح ابنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ ما زاد على سِنِّ الفرضِ فهو تَطَوُّع، واستدلَّ لذلك بمسألةِ الجُبران، وهي إذا كَانَ عنده سِنٌّ أقلُّ منَ الواجبِ دَفَعَهُ ودفعَ معه شاتينِ أو عشرينَ دِرهمًا، وإذا كَانَ عندَه سنٌّ أعلى منَ الواجبِ دَفَعَهُ وأخذَ الجُبران، قال: فهذا دليلٌ على أنَّ ما زاد تطوُّعٌ؛ لأنه أُعطي بَدَلَه جُبرانًا.

ولكن قد يُعارَض ابنُ رَجَبٍ فِي هَذَا التَّصحيحِ بأنْ نقولَ: إنه فِي مسألةِ الجبرانِ لم يرضَ الدَّافعُ أنْ يدفعَ ما زادَ، فأعطي مقابلًا له، والكلام على أنه رضِي أنْ يدفعَ الزَّائدَ، فقال: إذا دفعتَ بنْتَ لبُون عن بنت مخاضٍ فما هو إلَّا زِيادة السنّ فقطْ، أمَّا نفس البَعير أو البقرة فهي هي.

أمَّا تصحيح هذه المَسْأَلَة بناء على الجُبران ففيه نَظَرٌ، ووجهُ ذلك أنَّهُ فِي الجُبران لم يرضَ أنْ يدفعَ هذه الزِّيادة.

[١] المسألة الأخيرة وهي ما إذا زاد على الفرض فكَانَ الفرضُ فِي الأَصْلِ هو هذه الزِّيادة، لكن نُقِصَ تخفيفًا، فجزمَ ابن رجبٍ بأنَّ هَذَا يُعتبر فَرضًا.

مثال ذلك: المسافِرُ يُصَلِّي الظُّهرَ ركعتينِ، فلو صلَّى أربعًا هل تكونُ كلُّها فرضًا، أم الفرض الرَّكعتانِ فقطْ، والرَّكعتانِ الأُخريانِ نَفْل؟ جَزَمَ بأنَّ الكُلَّ فرضٌ.

وذكر عن بعضِ الأصحابِ -عن أبي بكرٍ- أنَّ الرَّكعتينِ الأخيرتينِ نَفْلٌ، وينْبَنِي على هَذَا ما لو جاء رجلٌ ووجدَ شَخصًا مسافرًا يُتِمّ فأدركه فِي الرَّكعتينِ

وَمِنْهُ إِذَا كَفَّرَ الوَاطِئُ فِي الحَيْضِ بِدِينَارٍ، فَإِنَّ الكُلَّ وَاجِبٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ الاِقْتِصَارُ عَلَى نِصْفِهِ، ذَكَرَهُ فِي المُغْنِي، وَيَتَخَرَّجُ فِيهِ وَجْهٌ مِنْ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ.

الأخريينِ -وقلنا: إنَّ صلاةَ المفترِض لا تَصِحُّ خَلْفَ المُتَنَفِّل- فإذا قلنا: إنَّ ما زاد على الرَّكعتينِ نَفْل، فإنَّ صلاة هَذَا المؤتَمّ لا تَصِحُّ؛ بناءً على هذه المَسْأَلَةِ.

والصَّحيحُ كما سبقَ: أنَّ إمامةَ المُفْتَرِضِ خَلْفَ المُتَنَفِّلِ جَائِزَةٌ.

توضيحٌ آخرُ لمسألةِ الجُبران: إذا كَانَ عندكَ خَمس وعشرون بعيرًا فزكَاتُها بنتُ مَخَاضٍ، فخمس وعشرونَ فيها بنتُ مخاضٍ (بَكْرَة لـها سَنَة)، وستّ وثلاثون فيها بنت لَبُون (بكرة لـها سنتانِ)، فِي المسألة الأُولَى: ليس عندك بنت مخاضٍ لكن عندك بنتُ لَبون يأخذها الساعي ويُعْطِيكَ شَاتينِ أو عشرينَ دِرهمًا مقابلَ زيادةِ السنِّ؛ لأنها أكبرُ من تلك بسنةٍ، وفِي المَسْأَلَة الثَّانِيَة فِي ست وثلاثينَ بنتُ لبونٍ وليس عندكَ بنتُ لبونٍ، لكن عندك بنتُ مَخاضٍ، نقول: ادفعها وادفعْ مَعَها شاتينِ أو عشرينَ دِرهمًا، هذا يسمُّونه جُبْرانًا، يعني جبران ما نَقَصَ منَ السنِّ.

وابنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لـمَّا ذَكَرَ الخِلافَ فِي إخراجِ بنتِ لَبُونٍ عن بنتِ مَخاضٍ؛ رأَى أنَّ الواجبَ ما يُقابِلُ بنت مخاض، والزَّائد نَفْلٌ بِلا خِلافٍ، وقال: الصَّوابُ أنَّ الزَّائدَ نفْل، واستدلَّ بذلك؛ لأنَّ الدَّافِعَ يأخُذ جُبرانًا.

وأقول: إنَّ التَّرجيحَ بناءً على هَذَا فيه نظرٌ؛ لِأَنَّهُ فِي مَسْأَلَة الجُبران ما رضِي الدَّافِعُ إِلَّا أنْ يدفعَ مِقْدار الواجبِ فقطْ، ولهذا أخذ جُبرانًا، أمَّا إذا تَبَرَّعَ وقال: أدفَعُ بنتَ لَبونٍ عن بنتِ مَخاضٍ فنقولُ: النفْل هنا زائدٌ على الواجبِ غير مُتَمَيِّزٍ فيَنبغي أنْ يَكُونَ كلُّهُ واجبًا كما قُلنا فِي مَسْأَلَةِ الرُّكوعِ.

فَأَمَّا إِنْ غَسَلَ رَأْسَهُ بَدَلًا عَنْ مَسْحِهِ -وَقُلْنَا بِالإِجْزَاءِ- فَفِي السَّائِلِ مِنْهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِي رَفْعِ حَدَثٍ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ هُوَ الغَسْلُ، وَإِنَّمَا سَقَطَ تَخْفِيفًا.

وَالثَّانِي -وَهُوَ الصَّحِيحُ-: أَنَّهُ طَهُورٌ؛ لِأَنَّ الغَسْلَ مَكْرُوهٌ، فَلَا يَكُونُ وَاجِبًا، وَقَدْ يُقَالُ: وَالإِتْمَامُ فِي السَّفَرِ مَكْرُوهٌ أَيْضًا[١].

---

[١] **خُلاصة القَاعِدَةِ**: إذا أتى الإنسانُ بالواجبِ وزادَ عليه فله حالانِ:

الحال الأُولَى: أنْ تكونَ الزِّيادةُ مُتَمَيِّزَةً.

والثَّانيةُ: أنْ تكونَ غيرَ متميِّزةٍ، فإنْ كانَتْ متميِّزةً فالزَّائدُ نَفْلٌ بلَا شَكّ، مثل أنْ يخرجَ فِي الفِطرةِ صاعينِ مُنْفَرِدَيْنِ، فهنا يُقال: الواجبُ الأوَّل، والثَّاني نفْل، ولا يمكِن أنْ يَكُونَ واجبًا.

ونَقِفُ عندَ هذه النقطةِ؛ هل يُشْرَعُ للإنسانِ أنْ يُخْرِجَ فِي الفِطرةِ صاعينِ؟

الجواب: لا، غير مشروع، لكن هَذَا للتمثيلِ، ويَكُون الصّاع لا يُخْرَج باسمِ الفِطْرَةِ، بلْ يُخْرَج على أنَّه تطوُّع لأنَّ الشَّيءَ المحدَّد شرعًا تكونُ الزِّيادةُ عليه باعتبارِهِ مَشروعًا لهذا بعَيْنِهِ يُعتبر منَ البِدْعَة، كما لو أرادَ الإنسانُ أنْ يزيدَ فِي أذكارِ الصَّلَوَاتِ ثلاثةً وثلاثينَ، قَالَ: اجعلوها خمسًا وثلاثين، نقولُ له: إذا كنتَ تريدُ بهذا الزَّائدِ أنْ يَكُونَ ممَّا شُرِع دُبُرَ الصَّلاةِ فهذا بِدْعَة لا تُؤْجَر عليه، أمَّا إنْ أردتَ أنْ يَكُونَ ذلكَ عَلَى سبيلِ التَّطوُّعِ المُطْلَق فلا حَرَجَ عليْكَ، لكن معَ هَذَا لا يَنْبَغِي لكَ أنْ تَقْرِنَهُ فِي الذِّكر المشروعِ أمامَ الناسِ حَتَّى لا يَظُنُّوا أنَّهُ مَشروعٌ.

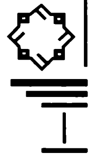
إِذَنْ: مَن زادَ عَلَى مَا يجبُ عليه فِي العبادةِ فإنْ كَانَتِ الزِّيادةُ مُنْفَرِدَةً فهي نفْل بلا إشكالٍ، وإنْ لم تكنْ منفردةً فهل يَكُونُ كلُّه وَاجبًا أمِ الواجبُ هو مِقدارُ الواجبِ، وما زاد فهو نَفْلٌ؟ ذكرَ المؤلِّفُ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالى- فِي ذلكَ قَوْلَيْنِ للأصحابِ.

واستثنى من ذلك مَا إذا كانَ الأَصْلُ الزِّيادة، وَلَكِنَّهُ نَقَصَ تخفيفًا عَلَى الْمُكَلَّفِ، فَإِنَّهُ إذا أتى بالأَصْلِ يَكُونُ الكُلُّ واجبًا، وكأنه يريدُ أنَّ ذلكَ يَكُون وَجهًا واحدًا ولكن مَعَ هَذَا ذَكَرَ الخِلاف.

كذلك إذا أخرجَ مَثلًا أزيدَ من شاةٍ إذا ضَحَّى، أو إذا كَانَ عليه واجب هَدْي فذَبَحَ بَعيرًا، فهل كلُّه واجبٌ أم لا؟

فالجواب: الصَّحيح أَنَّهُ كلَّه واجبٌ، إِلَّا إذا نَوَى أنَّ الواجبَ سُبُعُهُ فقطْ، فهو عَلَى نِيَّته.






القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ



العِبَادَاتُ كُلُّهَا -سَوَاءٌ كَانَتْ بَدَنِيَّةً، أَوْ مَالِيَّةً، أَوْ مُرَكَّبَةً مِنْهُمَا- لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا عَلَى سَبَبِ وُجُوبِهَا، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُهَا بَعْدَ سَبَبِ الوُجُوبِ وَقَبْلَ الوُجُوبِ، أَوْ قَبْلَ شَرْطِ الوُجُوبِ[١]. وَيَتَفَرَّعُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ:

مِنْهَا: الطَّهَارَةُ سَبَبُ وُجُوبِهَا الحَدَثُ، وَشَرْطُ الوُجُوبِ فِعْلُ العِبَادَةِ المُشْتَرَطِ لَـهَا الطَّهَارَةُ، فَيَجُوزُ تَقْدِيمُهَا عَلَى العِبَادَةِ وَلَوْ بِالزَّمَنِ الطَّوِيلِ بَعْدَ الحَدَثِ.

---

[١] هذه القَاعِدَةُ مَعناها العباداتُ لها أسبابٌ ولها شُرُوطٌ، فهل يَجُوزُ أنْ تُقدَّمَ عَلَى أسبابها؟

الجواب: لا يجوزُ أنْ تُقدَّمَ العبادةُ عَلَى سَبَبِها؛ لأنَّ السَّببَ هو الموجِبُ، ولهذا قُلنا فِي تَعريفِ السَّببِ: هو الَّذِي يَلْزَمُ مِن وُجُودِهِ الوُجُودُ ومِن عَدَمِهِ العَدَمُ، فتقديمُ العبادةِ قبلَ وجودِ سَبَبِها لا يَصِحُّ.

من ذلك: لو صَلَّى الصَّلاةَ قبلَ الوقتِ، فلَا يَجُوز ولو لِعُذْرٍ، إلَّا إذا كَانَ من بابِ الجمعِ، فَإِنَّهُ لا بأس، ولو قدَّم الزَّكاةَ قبلَ أنْ يَتِمَّ النِّصابُ لَا يَجُوزُ؛ لأنَّ سبب وجوب الزَّكاة مِلْك النِّصَاب، فإذا قَدَّمها قبلَ أنْ يتمَّ لا يَصِحُّ، مثل إنسان عِنده الآنَ مِئَةٌ وتسعونَ دِرهمًا، فقال: أُخْرِجُ زكاةَ مِئَتي دِرْهَمٍ؛ لأنَّ النِّصابَ مِئَتا دِرْهَم، نقول له: لَا يَجُوز؛ لأنَّ هَذَا قبل سببِ الوجُوبِ.

لكن تَقديم العبادةِ قبلَ شَرْطِ الوُجُوب يجُوزُ، مثلًا يُشترَطُ لصحَّة الصَّلاة الوضوءُ، فلا يجبُ الوضوءُ إلَّا عند إرادةِ الصَّلاة، فلو قَدَّمَ الوضوءَ قبلَ أنْ يُريدَ الصَّلاةَ هل يَصِحّ أم لا يصحّ؟ الجواب: يصحُّ، والسببُ أَنَّهُ قدَّمه قبلَ شرط الوجُوبِ، بعد وجود السببِ، وهو الحَدَثُ -فسببُ وُجُوبِ الوضوءِ الحَدَثُ- فإذا أحدثَ الآنَ فهل يَتَوَضَّأ للصلاة؟

نقول: لا مانعَ؛ لأنَّ هَذَا تقديمٌ للشيءِ عَلَى شرطِ وُجُوبِهِ، لا عَلَى سببِ وُجُوبه، لكن لو أخرجَ رجلٌ كَفَّارة اليَمِين قبلَ أنْ يَحْلِفَ وقال: أنا أَحْلِف أَلَّا أُكَلِّمَ فُلانًا، فأخرجَ الكَفَّارة، حَتَّى إذا حلفتُ أكون قد كَفَّرْتُ، فلا يَصِحُّ؛ لأنَّ سببَ وجوبِ الكَفَّارةِ الحَلِفُ، أمَّا إذا حلفَ أَنَّهُ لا يُكَلِّم فُلانًا، ثُمَّ قَالَ: أُرِيدُ إخراجَ الكَفَّارة قبل أنْ أُكَلِّمَهُ فيجوز؛ لِأَنَّهُ وُجد سبب كَفَّارة اليمينِ؛ لكن شرط وُجُوب الكَفَّارة مَا يَكُون إِلَّا بعد الحِنْثِ.

كذلكَ تَعجيل الزَّكاةِ قبلَ تمامِ الحولِ جَائِزٌ؛ لأنَّ السببَ موجودٌ، وهو مِلك النِّصَاب، وشرطُ الوجُوبِ تمامُ الحَوْل، فتمام الحولِ من شرطِ الوجُوبِ، لا سبب الوجُوب، فإذا عَجَّلَه قبل سَبَبِهِ فلَا يَجُوزُ.

فإذا سأل سائلٌ عن تقديمِ سائرِ العباداتِ كالحجِّ والصَّلاةِ عَلَى المكلَّف قبل الوجُوب؟ **فالجواب**: لَا يَجُوز تَقديمها عَلَى سببِ الوجُوبِ، لِأَنَّهُ مَا وُجدَ سببُ الوجُوبِ، فالقَاعِدَة: تَقديمُ العِبادةِ قبلَ وُجُودِ سَبَبِها لا يَصِحُّ، وتقديمُها بعدَ وُجُودِ السَّبَبِ وقبلَ وُجُودِ الشَّرْطِ يَصِحُّ.

وَمِنْهَا: الصَّلَاةُ، فَيَجُوزُ تَقْدِيمُ صَلَاةِ العَصْرِ إِلَى وَقْتِ الظُّهْرِ، وَالعِشَاءِ إِلَى وَقْتِ المَغْرِبِ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ الزَّوَالَ سَبَبًا لِوُجُوبِ الصَّلَاتَيْنِ عِنْدَ العُذْرِ دُونَ عَدَمِهِ[١]؛ وَلِهَذَا لَوْ أَدْرَكَ جُزْءًا مِنْ وَقْتِ الزَّوَالِ، ثُمَّ طَرَأَ عَلَيْهِ عُذْرٌ، لَزِمَهُ قَضَاءُ الصَّلَاتَيْنِ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَلَوْ زَالَ العُذْرُ فِي آخِرِ وَقْتِ العَصْرِ لَزِمَهُ الصَّلَاتَانِ بِلَا خِلَافٍ عِنْدَنَا، فَعُلِمَ أَنَّ الوَقْتَيْنِ قَدْ صَارَا فِي حَالِ العُذْرِ كَالوَقْتِ الوَاحِدِ، لَكِنَّهُ وَقْتُ جَوَازٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى إِحْدَاهُمَا، وَوُجُوبٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الأُخْرَى[٢].

---

[١] هذا الفرعُ ليسَ بِصحيحٍ، هَذَا لَا يَجُوزُ إِلَّا بسببٍ شرعيٍّ وبدونِ سببٍ شرعيٍّ لَا يَجُوز، ويجوزُ تقديمُ صلاةِ العشاءِ إلى وقتِ المغربِ، وهذا يُقَيَّد، وقولُ المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**لِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ الزَّوَالَ سَبَبًا لِوُجُوبِ الصَّلَاتَيْنِ عِنْدَ العُذْرِ**» هَذَا أيضًا فيه نَظَرٌ؛ فإنَّ الزَّوالَ سببٌ لِوُجُوبِ صلاةِ الظُّهر فقطْ، لا لِوُجُوبِ صَلاةِ العَصْرِ.

ولذلك لو طَرَأَ للإنسانِ مانِعٌ بعد أنْ زالتِ الشَّمسُ كالمرأةِ أتاها الحَيْض بعدَ أنْ زالتِ الشَّمسُ، فَإِنَّهَا تَقْضِي إذا طَهُرَتْ صلاةَ الظُّهرِ فقطْ، حَتَّى عَلَى المَذْهَب، لكن فِي رِوايةٍ ثانيةٍ أَنَّهَا تَقْضِي الظُّهرَ والعصْرَ، والصَّوابُ أَنَّهَا لا تَقضي إِلَّا الظُّهرَ، وَهُوَ المَذْهَب، وهذا الفَرْع فيه نَظَر، ولذلك الصَّوابُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تقديمُ صلاةِ العصرِ إلى وَقْتِ الظُّهر إِلَّا لِعُذْرٍ، وإذا كَانَ لِعُذْرٍ فَإِنَّهُ من بابِ الرُّخصةِ، وليسَ من بابِ الجَوَاز المُطْلَق، وفرق بينَ مَا يجوزُ جَوَازًا مُطْلَقًا وما يجوزُ عَلَى أَنَّهُ رُخصة.

[٢] **المسألةُ الثَّانيةُ**: إذا زال العُذْر قبلَ أنْ تَغْرُبَ الشَّمسُ، فهل يَجِبُ قَضاءُ العصرِ، كامرأةٍ طَهُرَتْ قبل أنْ تَغْرُبَ الشَّمسُ بركعةٍ، يجب عليها قَضاءُ العصرِ، وهل يجب عليها قَضاء الظُّهر؟

وَمِنْهَا: صَلَاةُ الجُمُعَةِ، فَإِنَّ سَبَبَهَا اليَوْمُ؛ لِأَنَّهَا تُضَافُ إِلَيْهِ، فَيَجُوزُ فِعْلُهَا بَعْدَ زَوَالِ وَقْتِ النَّهْيِ مِنْ أَوَّلِ اليَوْمِ، وَإِنْ كَانَ الزَّوَالُ هُوَ وَقْتَ الوُجُوبِ[1].

الجواب: فيه خِلاف، لكن المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: إنه بلا خِلاف عندنا، أي فِي مذهَب الحنابلةِ، ولعلَّ الخِلاف حَدَثَ بعد المؤلِّف، والصَّحيحُ: أَنَّهُ لا يجبُ عليها إِلَّا صلاة العصر فقطْ؛ لقولِ الرَّسولِ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ العَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ العَصْرَ**»(١) ولم يقلْ: والظُّهر، وإذا كَانَ الوقتانِ وقتًا واحدًا عند وجودِ العذرِ كالمَطَرِ والمَرَض والسَّفَر، فليس مَعْناهُ أَنَّهُ كُلَّما حصل سببُ الوجُوبِ بإحداهما وَجَبَتِ الأُخرى.

[١] بالنِّسبة لصلاة الجُمُعَة فجمهورُ أهلِ العِلم يَرَوْنَ أَنَّهَا لا تُفْعَل إِلَّا بعدَ الزَّوالِ، وأنَّ وقتَها كوقتِ الظُّهر، ولكن الصَّحيح خِلاف ذلك، ومَذْهَب الإمامِ أحمدَ أنَّ وقتَها يَدْخُل مِن زَوالِ وقتِ النهيِ، يعني ارتفاع الشَّمس قَدْرَ رُمْحٍ، والمؤلِّف بَنَى عَلَى هَذَا فقالَ: لِأَنَّهَا تُسمَّى صلاةَ يومِ الجُمُعَةِ، واليوم يدخلُ من طلوعِ الشَّمسِ، لكن لا تُفعل فِي وقتِ النهيِ؛ لِأَنَّهُ وقتُ نهيٍ، فعلى هَذَا لو قَدَّمها من بعدِ خروجِ وقتِ النهيِ، يعني بعدَ طلوعِ الشَّمسِ قَدْر رُمْحٍ فَإِنَّهُ يجوزُ، مَعَ أَنَّ وقتَ الوجُوبِ بعدَ الزَّوالِ، وهذا أيضًا ممَّا يُخالِف المَذْهَبَ؛ لأنَّ المَذْهَبَ أنَّ وقتَ الوجُوبِ والجَوَاز مِن ارتفاعِ الشَّمسِ قَدْرَ رُمْحٍ، فلو أدركَ الإِنْسَانُ منها قَدْر ركعةٍ، وَهُوَ ممَّن تجبُ عليه الجُمُعَة بعد ارتفاعِ الشَّمسِ مِقدار رُمْحٍ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُه قضاؤُها، لكن يَقْضِيها ظُهرًا.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الفجر ركعة، رقم (٥٧٩)، ومسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة، رقم (٦٠٨).

وَمِنْهَا: زَكَاةُ المَالِ، يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا مِنْ أَوَّلِ الحَوْلِ بَعْدَ كَمَالِ النِّصَابِ.

وَمِنْهَا: كَفَّارَاتُ الإِحْرَامِ إِذَا احْتِيجَ إِلَيْهَا لِلْعُذْرِ، فَإِنَّ العُذْرَ سَبَبُهَا، فَيَجُوزُ تَقْدِيمُهَا بَعْدَ العُذْرِ وَقَبْلَ فِعْلِ المَحْظُورِ[١].

وَمِنْهَا: صِيَامُ التَّمَتُّعِ وَالقِرَانِ، فَإِنَّ سَبَبَهُ العُمْرَةُ السَّابِقَةُ لِلْحَجِّ فِي أَشْهُرِهِ، فَبِالشُّرُوعِ فِي إِحْرَامِ العُمْرَةِ قَدْ وُجِدَ السَّبَبُ، فَيَجُوزُ الصِّيَامُ بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ وُجُوبُهُ مُتَأَخِّرًا عَنْ ذَلِكَ[٢].

---

[١] أيْ مثل كَفَّارة اليَمين، مثل إنسان مَرِيض وَهُوَ مُحْرِم، مُحْتاج إلى حَلْق الرَّأسِ، فقدَّم الفِدْيَة قبل أنْ يَحْلِقَ رأسَه، فيجوزُ، وإذا حلقَ رأسَهُ وَجَبَتِ الفِدية، أي إذا كَانَ لم يُخْرِجْها ثُمَّ حلقَ رأسَه وَجَبَتِ الفديةُ، ففي هَذَا يجوزُ أنْ تُقَدَّمَ الفديةُ قبل الوجُوبِ، ولكن بعد السببِ، فلو قال شخصٌ: أنا أَخشى أنْ تُؤْلِمَنِي الشَّمسُ وأُغَطِّي رأسي فأُخْرِج الكَفَّارة؛ فلَا يَجُوزُ، لِأَنَّ سببَ الوجُوبِ لم يُوجَدْ.

فهذه القَاعِدَةُ مُضْطَرِدَةٌ عَلَى أَنَّهُ إذا وُجدَ سببُ وجوبِ العبادةِ فقَدَّمَها بعد وجودِ السببِ فهي صحيحةٌ، وإنْ لم تَجِبْ، وإنْ لم يوجدْ شرطُ الوجُوبِ، وأمَّا إذا لم يوجدِ السببُ فلا تَصِحُّ.

فإذا سأل سائلٌ: هل يجوزُ تقديمُ الفِداء خوفًا من ألَّا يَتَهَيَّأَ له الفداءُ عند تغطيةِ رأسِه؟ **فالجواب**: لا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أنْ يُوجَدَ السببُ، فإذا وُجِدَ السببُ بأنْ وُجدتِ المَشقَّة الَّتِي تُبيحُ له أنْ يُغَطِّيَ رأسَهُ حينئذ يجوزُ أنْ يقدمَ الفديةَ وإنْ لم يغطِّ الرَّأس.

[٢] المُتَمَتِّع بالعُمْرَةِ إلى الحَجِّ يجبُ عليه الـهَدْيُ، فإنْ لـمْ يجدْ فصِيَامُ ثلاثةِ أيَّامٍ

وَأَمَّا الـهَدْيُ فَقَدِ التَزَمَهُ أَبُو الخَطَّابِ فِي انْتِصَارِهِ[١].

وَلَنَا رِوَايَةٌ أَنَّهُ يَجُوزُ ذَبْحُهُ لِمَنْ دَخَلَ قَبْلَ العَشْرِ لِمَشَقَّةِ حِفْظِهِ عَلَيْهِ إِلَى يَوْمِ النَّحْرِ، وَعَلَى المَشْهُورِ لَا يَجُوزُ فِي غَيْرِ أَيَّامِ النَّحْرِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ خَصَّهَا بِالذَّبْحِ[٢].

فِي الحجِّ وسَبعة إذا رَجَعَ، فهذا رجلٌ أحرمَ بالعُمْرة مُتَمَتِّعًا وُجد سَبَبُ وجوبِ الـهَدْيِ؛ وَهُوَ البَدَاءةُ بالإحرامِ بالعمرة مُتَمَتِّعًا بها إلى الحجِّ، فالواجبُ الـهَدْيُ أوِ الصِّيام، فهل يجوزُ أنْ يذبحَ الهَدْيَ الآن لوجودِ سببِ الوجُوبِ أو لَا يَجُوز؟

[١] يقول المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ أبا الخَطَّابِ فِي انتصارِهِ التَزَمَ ذلك، وقال: يجوز بناءً عَلَى القَاعِدَةِ أنْ يُذبحَ الهديُ قبلَ يومِ العيدِ من يومِ يُحرم بالعُمْرة، فيجوز ذلك لِأَنَّهُ وُجد سببُ الوجُوبِ.

[٢] يقول: وفيه رواية عن الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَنَّهُ إذا قَدِمَ بِهَدْيِهِ قبل العَشْر، يعني إذا قدِم مكَّة فِي آخِرِ ذي القعدةِ ومعه الهَدْيُ، أَنَّهُ يجوزُ ذَبْحُه ولو قبلَ أَيَّام النَّحْر، والعِلَّة ليسَت أنَّ السَّببَ موجودٌ، لكن العِلَّة المَشَقَّة، وَهِيَ مَشَقَّة مراعاة هَذَا الهدي إلى يوم العِيد؛ لأنَّ فيه أكثر من عشرةِ أيامٍ، فَإِنَّهُ يَشُقُّ عليه، فيجوز من أجلِ المشقَّة، هَذَا قولٌ ثانٍ غير القَوْل الَّذِي عند أبي الخَطَّاب.

والمَذْهَب هو القَوْلُ الثَّالثُ: أَنَّهُ لا يَجُوز ذَبْحُ الهَدْيِ إِلَّا يومَ العِيد مُطْلَقًا، حَتَّى لو قَدِمَ به فِي شوَّال يجب أنْ ينتظرَ إلى يومِ العيدِ، هَذَا بالنسبة لِلْهَدْيِ.

أَمَّا بالنسبةِ للصَّوْمِ فإذا كَانَ الإِنْسَانُ يَستطيع الصَّوْمَ فلا مانعَ؛ لأنَّ الواجبَ عليه الصَّوم، فيجوز أنْ يصومَ من يوم يُحْرِم بالعُمرة؛ لِأَنَّهُ قدمه بعد وجودِ السببِ وقبلَ شَرْطِ الوُجُوب، فالصِّيامُ جائِزٌ، حَتَّى عَلَى مَذْهَب الحنابلة، ويفرِّقون بينه

وبين الهَدي بأنَّ الهديَ جعلَ الشَّارعُ له وقتًا محدَّدًا لَا يَجُوز تَقْدِيمُه عليه، وأمَّا الصِّيام فلم يجعلْ له وقتًا إِلَّا أَنَّهُ فِي الحجِّ، وهذا الرَّجلُ من يوم أحرمَ بالعمرةِ فقد دخلَ فِي الحجِّ، فالمَذْهَب يُفَرِّق بين الهديِ والصِّيامِ، يقول: الهَدْي لَا يَجُوز إِلَّا فِي أيَّام النَّحْر؛ لأنَّ الشَّارعَ حَدَّدَ له وقتًا محدَّدًا، وأمّا الصِّيام فيجوز من يوم يُحْرِم بالعُمرة لِوُجُود السببِ.

ومذهب الشَّافعيّ يَجوز أنْ يذبحَ الهديَ قبلَ الخروجِ إلى مِنًى، وقد أَفتى به كثيرٌ منَ الناسِ للحُجَّاج بواسطة؛ لِأَنَّهُ فِي مِنى تضيعُ الهَدَايا، فيجوز للإنسانِ أن يقدِّم.

ونَخْتَصِرُ فنقول: فِي مذهب الإمام أحمدَ ثلاثةُ أقوالٍ:

الأوَّل: أَنَّهُ يجوزُ كما يجوزُ الصِّيامُ من يوم يُحْرِم بالعُمْرَةِ، ولو فِي عشر ذي الحجَّة.

الثَّاني: يجوز إنْ كَانَ قبلَ العشرِ لَمشَقَّة حِفْظه ومراعاته.

الثَّالِث: أَنَّهُ لَا يَجُوز إِلَّا فِي أيَّام النَّحْر، وَهُوَ المَذْهَب، وَهُوَ الصَّحيحُ.

والصَّحيحُ أَنَّهُ لَا يَجُوز قبلَ أيَّام النحرِ، والدَّليل لذلكَ أنَّ الرَّسولَ ﷺ أمرَ أصحابَه أنْ يجعلوها عُمرةً وتَمنَّى أنْ يَكُونَ قدِ اعْتَمَرَ وقال: «**لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ مَا سُقْتُ الهَدْيَ، وَلَحَلَلْتُ مَعَ النَّاسِ حِينَ حَلُّوا**»[1] فلو كَانَ الهَدْيُ يجوزُ

(١) أخرجه البخاري: كتاب التمني، باب قول النبي ﷺ: «**لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ**»، رقم (٧٢٢٩)، ومسلم: كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، رقم (١٢١١).

أنْ يُذبَحَ قبلَ يوم النحرِ لَذَبحَهُ الرَّسولُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِيَتَحَلَّلَ؛ لِأَنَّهُ قال: لو لا أنَّ معي الهديَ فلا أَحِلّ حَتَّى أنحرَ، ولو كَانَ ذَبْحُ الهَدْيِ جَائِزًا قبلَ أيَّام النحرِ لَفَعَلَهُ النبيُّ ﷺ لأجْلِ أنْ يَحِلَّ مَعَ أصحابِهِ ويَكُون ذلك أبلغَ لاطمئنانهم وانشراحِ صُدُورهم بهذا الحُكْم.

وتكون هذه خرجت من القَواعِدِ لِوُجُود المانِعِ، عَلَى أَنَّهُ عندَ التَّأمُّل نَجِد فِي الحقيقةِ أنَّ سببَ الوجُوبِ ليس مجرَّد الإحرام بالعمرةِ، بل هو التَّحلُّل مِنَ العمرةِ؛ لِأَنَّهُ مَا يَصْدُقُ عليك أنَّك تَمَتَّعْتَ إِلَّا إذا حَلَلْتَ، فيَثْبُتُ عليك أنَّك تمتعتَ بالعمرةِ إلى الحجِّ، فمعنى ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة:١٩٦] أي مَن تمتَّع بسببِ العُمرةِ بمَا أحلَّ اللهُ له من محظوراتِ الإحرامِ إلى الحجِّ، هَذَا معنى الآية؛ لأنَّ الإِنْسَانَ لو أحرمَ بالحجِّ من أوَّل مَا يأتي إلى الميقات يبقى محرمًا إلى يومِ العِيدِ، وهذا ليسَ فيه تمتُّع.

ومن أجل هذه العِلَّة ذهبَ بعضُ أهلِ العلمِ إلى أنَّ القارنَ ليسَ عليه هَدْيٌ؛ قالوا: لأنَّ القارنَ مَا تمتَّعَ بالعمرةِ، والله تعالى يقول: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة:١٩٦]، والقارِنُ يَحِلَّ يومَ النحرِ، أي يبقى بإحرامِه إلى يومِ النحرِ، فَهُوَ لم يَتَمَتَّعْ بالعُمرة إلى الحجّ.

لكن جُمْهُور أهلِ العِلْمِ، ومنهم الأئمَّة الأربعةُ، عَلَى أنَّ القارِنَ كالمتمتِّع فِي وُجُوبِ الهَدْيِ، وعَلَّلُوا ذلك بأنَّه أسقطَ أحدَ السَّفرَيْنِ، حيثُ جمع بين العمرةِ والحجّ، ولو لم يَجْمَعْ لكَانَ يَلْزَمُهُ سَفَرٌ للعمرةِ وسفرٌ للحجِّ، فيَرَوْنَ أنَّ مَناطَ الحُكْم هو سُقُوط أحدِ السَّفرينِ.

وَمِنْهَا: النَّذْرُ المُطْلَقُ، نَحْوُ: إنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي فللهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِكَذَا، فَلَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ فِي الحَالِ، ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي فُنُونِهِ.

وَيَلْتَحِقُ بِهَذِهِ القَاعِدَةِ مَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَى شَرْطِ وُجُوبِهِ بَعْدَ وُجُودِ سَبَبِهِ فِي غَيْرِ العِبَادَاتِ، كَالإِبْرَاءِ مِنَ الدِّيَةِ بَيْنَ الجِنَايَةِ وَالمَوْتِ. وَأَمَّا مِنَ القِصَاصِ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ.

وَكَتَوْفِيَةِ المَضْمُونِ عَنْهُ لِلضَّامِنِ الدَّيْنَ بَيْنَ الضَّمَانِ وَالأَدَاءِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ. وَكَعَفْوِ الشَّفِيعِ عَنِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ، فَإِنَّ سَبَبَ الشُّفْعَةِ المِلْكُ وَشَرْطَهَا البَيْعُ.

وَأَمَّا إِسْقَاطُ الوَرَثَةِ حَقَّهُمْ مِنْ وَصِيَّةِ المَوْرُوثِ فِي مَرَضِهِ فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، وَشَبَّهَهُ فِي مَوْضِعٍ بِالعَفْوِ عَنِ الشُّفْعَةِ، فَخَرَّجَهُ الشَّيْخُ مَجْدُ الدِّينِ فِي تَعْلِيقِهِ عَلَى الهِدَايَةِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

وهذه العلَّة قد يناقش فيها الإِنْسَان؛ لأنهم يقولون: لو أحرم بالحجِّ مُفْرِدًا ثُمَّ أتى بالعمرةِ بعده يجبُ عليه الهديُ، مَعَ أَنَّهُ سقطَ عنه أحد السَّفرَيْنِ، فالعلة الَّتِي تعَلَّلوا بها فيها نَظَر من وجهينِ:

أولًا: أَنَّهَا مَنقوضة بالمفردِ إذا أتى بالعمرةِ بعدَ الحجِّ.

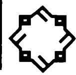
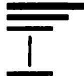
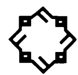
ثانيًا: أَنَّهَا خِلاف ظاهرِ القرآنِ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قَالَ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ﴾ عمرة كاملة ﴿إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦]، ولكن لَا شَكَّ أَنَّ رأيَ الجمهورِ أحوطُ وأَوْلَى بالاتِّباع، ولا سيَّما أنَّ الرَّسولَ ﷺ كَانَ قارِنًا ومعَه هَدْيٌ ساقَهُ، واللهُ أعلمُ.

وَكَإِيتَاءِ الْمُكَاتَبِ رُبُعَ الكِتَابَةِ بَعْدَ عَقْدِهَا وَقَبْلَ كَمَالِ الأَدَاءِ، وَهُوَ جَائِزٌ[١].

---

[١] **خُلاصة هذه القَاعِدَةِ:** أنَّ فِعلَ الشَّيءِ بعد وجودِ سَبَبِهِ وقبلَ وجودِ شَرْطِهِ جَائِزٌ، أمَّا قبلَ وجودِ السببِ فليسَ بجَائِزٍ، وأمَّا بعد وجود الشَّرط فَهُوَ جَائِزٌ من باب أَولَى، بل يَجِبُ؛ فمثلًا لو قال: أنا أُرِيدُ أنْ أَحْلِفَ عَلَى ألَّا أدخلَ دارَ فلانٍ وأُكَفِّر الآن قبلَ الحلِف فلَا يَجُوز؛ لِأَنَّهُ لم يَحْلِفْ فلم يوجد السببُ، فإِنْ حلفَ ولم يدخلِ الدَّارَ وأراد أنْ يكفِّرَ جاز؛ لأنَّ السَّببَ موجودٌ، وإذا دخل يجُوز من باب أَولى، بل يجِبُ عليْهِ.




القَاعِدَةُ الخَامِسَةُ



مَنْ عَجَّلَ عِبَادَةً قَبْلَ وَقْتِ الوُجُوبِ، ثُمَّ جَاءَ وَقْتُ الوُجُوبِ وَقَدْ تَغَيَّرَ الحَالُ، بِحَيْثُ لَوْ فَعَلَ المُعَجَّلَ فِي وَقْتِ الوُجُوبِ لَمْ يُجْزِئْهُ، فَهَلْ تُجْزِئُهُ أَمْ لَا[١]؟ هَذَا عَلَى قِسْمَيْنِ:

أَحَدِهِمَا: أَنْ يَتَبَيَّنَ الخَلَلَ فِي نَفْسِ العِبَادَةِ بِأَنْ يَظْهَرَ وَقْتَ الوُجُوبِ أَنَّ الوَاجِبَ غَيْرُ المُعَجَّلِ، وَلِذَلِكَ صُوَرٌ:

مِنْهَا: إِذَا كَفَّرَ بِالصَّوْمِ قَبْلَ الحِنْثِ ثُمَّ حَنِثَ وَهُوَ مُوسِرٌ، قَالَ صَاحِبُ المُغْنِي: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الوَاجِبَ غَيْرُ مَا أَتَى بِهِ، وَإِطْلَاقُ الأَكْثَرِينَ مُخَالِفٌ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَانَ فَرْضَهُ فِي الظَّاهِرِ فَبَرِئَ بِهِ وَانْحَلَّتْ يَمِينُهُ، بِمَعْنَى أَنَّهَا لَمْ تَبْقَ مُنْعَقِدَةً بِالتَّكْفِيرِ، فَصَادَفَ فِعْلُ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ ذِمَّةً بَرِيئَةً مِنَ الوَاجِبِ فَلَمْ يَحْصُلْ بِهِ الحِنْثُ؛ لِأَنَّ الكَفَّارَةَ حَلَّتْهُ، وَقَدْ صَرَّحَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ بِأَنَّ الكَفَّارَةَ قَبْلَ الفِعْلِ تَحُلُّ اليَمِينَ المُنْعَقِدَةَ وَبَعْدَهُ تُكَفِّرُ أَثَرَ المُخَالَفَةِ.

---

[١] **تقول القَاعِدَةُ:** إذا فعلَ الإِنْسَانُ العبادةَ قبلَ أنْ تَجِبَ عليه، ثُمَّ تَغَيَّرَتْ حالُ الفاعلِ، بحيث لو فعلَ مَا عجَّله وقتَ الوجُوبِ لم يُجْزِئْهُ، فهل يُجْزِئه أم لا؟

يقول المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ هَذَا عَلَى قسمينِ:

القسم الأول: أنْ يَتبيَّنَ الخَلَل فِي نفس العبادة.

مثالُ مَا يَتبَيَّن الخلل فِي نفس العبادةِ: رجلٌ حَلَفَ قائلًا: واللهِ لا أَدْخُلُ بيتَ فلانٍ، وكانَ فِي يوم الخَميس الموافِق ثمانية من ذي القعدةِ، ثُمَّ بعد يومينِ تَنَدَّمَ وقال: أُرِيدُ حلَّ اليمينِ الآنَ، وليس معي مالٌ أكفِّر، فقلنا له: عليك أنْ تصومَ ثلاثةَ أيامٍ، فصام ثلاثةَ أيامٍ لِقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة:٨٩]، ثُمَّ قُدِّرَ أَنَّهُ ماتَ له قريب لا وارث له إِلَّا هو، والقريب يَمْلِكُ عشَرةَ ملايين رِيال، فآلَتْ هذه الملايين لهذا الرَّجلِ الَّذِي صام بكَفَّارة اليمينِ ثُمَّ دخل البيتَ، هل نقول له الآن لَمَّا دخل البيت: يجب عليك أنْ تُكَفِّرَ بالمالِ فتُطْعِم عشَرَةَ مَساكِينَ؛ لأنك الآن مُوسِر، أم نقول: لا يجبُ عليك؛ لأنك كفَّرتَ عن يَمِينِكَ بالصِّيام. فهل شرط الوجُوب الحِنْث أمِ اليمينُ؟ وما ا لحُكم؟

الجواب: شَرْطُ الوجُوبِ الحِنْث، وسببُ الوجُوبِ اليمينُ، فالحِنثُ بدخولِ البيتِ كفَّر عنه بالصِّيامِ، فهل نقول: يجب عليكَ الآنَ أنْ تُكَفِّرَ لأَنَّك أصبحتَ مُوسِرًا، فوجب عليك الإطعامُ، والصِّيام لَا يَجُوز، يقول المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ صاحِبَ الْمُغْنِي -وَهُوَ الْمُوَفَّقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ- قَالَ: مَا يُجْزِئُه الصِّيامُ؛ لِأَنَّهُ وقتَ الوجُوبِ ليسَ من أهلِ الصِّيامِ، بل من أهل الإطعامِ أو العِتْقِ؛ لِأَنَّهُ غنيٌّ.

وقال الأكثرونَ: إنه يُجْزِئُه؛ لِأَنَّهُ بصيامه انحلتِ اليمينُ، فإذا انحلتِ اليمينُ ثُمَّ حَنِثَ صادفَ الحِنْث بَريئًا مَا عليه يمين، وهذا القَوْل هو الصَّحيحُ؛ لأنّ اللهَ تعالى سمَّى ذلك تَحِلَّة فقال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريم:٢] فإذا كَانَ هَذَا تَحِلَّة فَإِنَّهُ يُصَادِف الحِنْث شَخصًا بريئًا مَا عليه كَفَّارة؛ لِأَنَّهُ قد حلَّها سابقًا.

وَمِنْهَا: إِذَا كَفَّرَ الْمُتَمَتِّعُ بِالصَّوْمِ ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ وَقْتَ وُجُوبِهِ، فَصَرَّحَ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ فِي الإِقْنَاعِ بِأَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ الصَّوْمُ، وَإِطْلَاقُ الأَكْثَرِينَ يُخَالِفُهُ، بَلْ وَفِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ تَصْرِيحٌ بِهِ، وَرُبَّمَا أَشْعَرَ كَلَامُ أَحْمَدَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ صَوْمَهُ صَحَّ، فَبَرِئَتْ ذِمَّتُهُ بِهِ، فَصَادَفَ وَقْتُ وُجُوبِ الْهَدْيِ ذِمَّةً بَرِيئَةً مِنْ عُهْدَةِ الوَاجِبِ.

وَمِنْهَا: إِذَا عَجَّلَ عَنْ أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الإِبِلِ أَرْبَعَ شِيَاهٍ، ثُمَّ نُتِجَتْ وَاحِدَةٌ قَبْلَ الحَوْلِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[١]:

أَحَدُهُمَا: لَا يُجْزِئُهُ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ إِخْرَاجُ بِنْتِ مَخَاضٍ.

وَالثَّانِي: يُجْزِئُهُ عَنِ العِشْرِينَ، وَيُخْرِجُ عَنِ البَاقِي خُمُسَ بِنْتِ مَخَاضٍ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ شَاةٌ عَنِ الخُمُسِ الزَّائِدَةِ الَّتِي لَمْ يُؤَدِّ عَنْهَا؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى إِيجَابِ خَمْسِ شِيَاهٍ عَنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ[٢].

---

[١] زَكاةُ الأربعةِ وعشرينَ منَ الإبلِ أربعةُ شِيَاهٍ، فإذا أخرجَ الإِنْسَانُ أربعةَ شياهٍ وقبلَ تمامِ الحولِ ولدتْ واحدة فصِرْنَ خَمْسًا وعشرينَ، ماذا يصنعُ الآنَ؟ هل نقول: إِنَّ الأربعة شياهٍ أجزأنَ، أو نقول: يُخرِج بنتَ مخاضٍ؛ لِأَنَّهُ تبيَّنَ أنَّ الواجبَ بنتُ مخاضٍ.

[٢] يقول المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يخرجُ خُمُس بنت مخاض؛ يعني أربعة أخماس بنت مخاض قد أدى عنها العشرينَ الأُولى، وخُمُس يخرج عن الخمس بنت مخاض؛ لأنَّ الخمسَ والعشرين فيها بنت مخاض إذا قُسمت الواحدة عَلَى خمسٍ وعشرينَ يخرج خمسة، فإنْ ذبحَ بنتَ مخاضٍ وأَخرَجَ خُمُسَها فلا بأسَ.

وَمِنْهَا: إِذَا صَلَّى الصَّبِيُّ فِي أَوَّلِ الوَقْتِ ثُمَّ بَلَغَ، فَفِي وُجُوبِ الإِعَادَةِ وَجْهَانِ، المَنْصُوصُ أَنَّهُ يَجِبُ.

وَاخْتَارَ القَاضِي فِي شَرْحِ المُهَذَّبِ خِلَافَهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ المَأْمُورَ بِهِ فِي أَوَّلِ الوَقْتِ فَصَادَفَهُ وَقْتُ الوُجُوبِ، وَقَدْ فَعَلَ المَأْمُورَ فَامْتَنَعَ تَعَلُّقُ الوُجُوبِ بِهِ لِذَلِكَ.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ فَإِنَّ حَجَّهُ لَيْسَ بِمَأْمُورٍ بِهِ وَلَا مُعَاقَبٍ عَلَى تَرْكِهِ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ[١].

وَالقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَتَبَيَّنَ الخَلَلَ فِي شَرْطِ العِبَادَةِ المُعَجَّلَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ[٢]. وَيَتَفَرَّعُ عَلَيْهِ مَسَائِلُ:

---

[١] الصَّلاة يُعاقَبُ الصَّبيُّ عَلَى تَرْكِها ويُؤمَر بها، ويُعاقَبُ عَلَى تَرْكِها من جهةِ وَلِيِّه: «**وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا، وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ**»(١)، لكن فِي الحجِّ لا نَأْمُرُهُ بالحجِّ وَهُوَ صغيرٌ ابن سبعِ سنينَ، وإذا تمَّ العشرَ لا نقول له: حُجَّ وإلَّا ضَرَبْناكَ، فهناك فرق بينهما.

والصَّحيحُ القَوْلُ الثَّاني؛ أنَّ الصَّبيَّ إذا صلى الظُّهر مثلًا ثُمَّ بلغَ فَإِنَّهُ لا يجبُ عليه إعادةُ الصَّلاةِ؛ لِأَنَّهُ فعلَ مَا أُمرَ به، وَهُوَ الصَّلاةُ، فبَرِئَتْ ذِمَّتُه، بخِلاف مَا إذا حجَّ وَهُوَ صغيرٌ لا يُجْزِئه حَتَّى يبلغَ، فبينَ الصَّلاة والحجِّ فرقٌ؛ فالحجُّ لا يُؤمَر به ولا يُعاقَب عليه مَن لم يبلغْ، بينما الصَّلاةُ يُؤْمَر بها ويُعاقَب عليها ويُضرَب مَن لم يُصَلِّ.

[٢] **القسم الثَّاني**: أنْ يَتبَيَّنَ الخلل فِي جِهةٍ أُخرى.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم (٤٩٥).

مِنْهَا: إِذَا عَجَّلَ الزَّكَاةَ إِلَى فَقِيرٍ مُسْلِمٍ فَحَالَ الحَوْلُ وَقَدْ مَاتَ، أَوِ ارْتَدَّ، أَوِ اسْتَغْنَى مِنْ غَيْرِهَا[١].

وَمِنْهَا: إِذَا جَمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتِ أُولَاهُمَا بِتَيَمُّمٍ، ثُمَّ دَخَلَ وَقْتُ الثَّانِيَةِ وَهُوَ وَاجِدٌ لِلْمَاءِ[٢].

وَمِنْهَا: إِذَا قَصَرَ الصَّلَاتَيْنِ فِي السَّفَرِ فِي وَقْتِ أُولَاهُمَا، ثُمَّ قَدِمَ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِ الثَّانِيَةِ[٣].

---

[١] إذا عجَّل زكاتَه لِفقيرٍ مسلمٍ، فحالَ الحولُ وقد ماتَ أوِ ارتدَّ يُجْزِئُه؛ لأنَّ الخَلَلَ هنا فِي شرطِ العبادةِ المعجَّلة، أي لم يدخلْ فِي نفسِ العبادةِ فِي شَرطها، مثلًا من شَرط الزَّكاةِ أنْ تصادفَ محَلًّا، فهذا الرَّجلُ تَصَدَّق عَلَى شخصٍ مسلمٍ وَجَدَهُ إنسانًا فقيرًا مُعْدَمًا، فعَجَّل زكاتَهُ له قبلَ الحولِ بستَّةِ أشهرٍ أو أكثرَ، وقال: أُعْطيها هَذَا الفقيرَ أُصْلِح بها حالَه، وعند تَمامِ الحولِ هَذَا الفقير صارَ غنيًّا فيُجْزِئه؛ لأنَّ العبادةَ نفسَها مَا فيها خَلَل، فالخَلَلُ فِي شَرطها، أي فِي المَوْضِعِ الَّذِي جُعلتْ فيه، والزَّكاة مَا فيها خَلَل.

[٢] إذا جمعَ بين الصَّلاتينِ فِي وقتِ أُولَاهما بِتَيَمُّمٍ، ثُمَّ دخلَ وقتُ الثَّانِيَةِ وَهُوَ واجدٌ الماءَ، فلا يعيد صلاتَه؛ لأنَّ العبادةَ وقعتْ فِي محَلِّها؛ لِأَنَّهُ يجوز له الجمعُ عَلَى وجهٍ مأمورٍ به.

[٣] جمعَ إنسانٌ بينَ الظُّهر والعصر وَهُوَ فِي السفرِ، ووصلَ إلى البلدِ قبلَ دُخُولِ العَصْرِ، فلا يَلْزَمُهُ أنْ يصلِّيَ العصرَ؛ لِأَنَّهُ بَرِئَتْ ذِمَّتُه. **ولكن هنا سؤال:** هل يُقال: إنَّ له أنْ يجمعَ وَهُوَ يعلمُ أَنَّهُ سيدخلُ البلدَ قبل العصرِ؟

الجواب: له ذلك، لكن الأفضل أَلَّا يَجْمَعَ مَا دام يَعْرِف أَنَّهُ سَيَصِل قبل دخولِ الوقتِ، أي لا يجمع فإنْ جمع فلا حرجَ عليه؛ لِأَنَّهُ مَا زال فِي سفرٍ.

ومثل ذلك لو عَلِمَ أَنَّهُ يَصِل فِي آخِرِ الصَّلاةِ فِي آخرِ الوقتِ، وأرادَ أنْ يُصلِّيَ فِي السَّفَرِ ويَقْصُرُ فلا حرجَ عليه.






القَاعِدَةُ السَّادِسَةُ



إذَا فَعَلَ عِبَادَةً فِي وَقْتِ وُجُوبِهَا يَظُنُّ أَنَّهَا الوَاجِبَةُ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ بِأَخَرَةٍ أَنَّ الوَاجِبَ كَانَ غَيْرَهَا، فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ، وَلِذَلِكَ صُوَرٌ:

مِنْهَا: إذَا أَحَجَّ المَعْضُوبُ عَنْ نَفْسِهِ ثُمَّ بَرِئَ، فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ عَلَى المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الوَاجِبَ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ، لَا سِيَّمَا إنْ قِيلَ: إنَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ عَلَى الفَوْرِ[١].

وَمِنْهَا: إذَا كَفَّرَ العَاجِزُ عَنِ الصِّيَامِ بِالإِطْعَامِ لِلْإِيَاسِ مِنْ بُرْئِهِ، ثُمَّ عُوفِيَ،..

---

[١] المعضوبُ: هـو الَّذِي لا يَستطيع أنْ يَحُجَّ؛ لِأَنَّهُ مريضٌ لا يُرْجَـى بُـرْؤُه، (وأحجّ) أي أنابَ مَن يَحُجُّ عنه، ثُمَّ بَرِئَ فَإِنَّهُ يُجْزِئه، إذا قال الناس أو قال الأطبَّاء، أو كَانَ هَذَا المرض منَ الأَمْراضِ الَّتِي لا يُرجى بُرْؤُها، كالسَّرطَان وكالسُّلِّ فِي الزَّمَنِ السَّابِقِ، لا يُرْجَى بُرْؤُه، فَإِنَّهُ يقول: وَكِّل مَن يَحُجّ عنك، فإذا حجَّ ثُمَّ بعد ذلك شفاهُ الله فهذا يُجْزِئُه، وقـول المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: «لَا سِيَّمَا» يعنـي هَذَا من باب أَولَى.

فإذا قِيلَ: إنَّه لا يَلْزَمُه حَتَّى يَبْرَأ؟

نقول: إذا كَانَ لا يُرجَى بُرْؤُه لكن هناك احتمالٌ أنْ يُشفى فيُؤَخِّره؛ لأنَّ بعضَ العُلَماء يقول: إنَّ الحجَّ لا يجبُ عَلَى الفورِ، يجوز أنْ يتزوّجَ ثُمَّ يحجّ، ولو بعد عشْرِ سِنينَ، وهذا غير صحيحٍ، والصَّحيحُ أَنَّهُ يجبُ عَلَى الفورِ.

فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ الصَّوْمِ.

وَمِنْهَا: إِذَا ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ عِنْدَنَا سَنَةً، فَإِذَا اعْتَدَّتْ سَنَةً ثُمَّ رَأَتِ الحَيْضَ لَمْ يَلْزَمْهَا الِاعْتِدَادُ بِهِ.

وَمِنْهَا: إِذَا صَلَّى الظُّهْرَ مَنْ لَا جُمُعَةَ عَلَيْهِ لِأَجْلِ العُذْرِ، ثُمَّ زَالَ العُذْرُ قَبْلَ تَجْمِيعِ الإِمَامِ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِعَادَةُ الجُمُعَةِ مَعَ الإِمَامِ.

وَأَمَّا مَا حُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ فِعْلُ الظُّهْرِ قَبْلَ تَجْمِيعِ الإِمَامِ فَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ بَنَاهُ عَلَى هَذَا الأَصْلِ وَأَنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ الإِعَادَةُ لِتَبَيُّنِنَا أَنَّ الوَاجِبَ عَلَيْهِ الجُمُعَةُ، وَلَيْسَ هَذَا مَأْخَذَ أَبِي بَكْرٍ، فَإِنَّهُ صَرَّحَ بِمَأْخَذِهِ وَهُوَ أَنَّ وَقْتَ الظُّهْرِ فِي حَقِّ مَنْ لَا جُمُعَةَ عَلَيْهِ إِنَّمَا يَدْخُلُ بِفِعْلِ الجُمُعَةِ مِنَ الإِمَامِ، كَمَا لَا يَدْخُلُ وَقْتُ الذَّبْحِ فِي الأَضَاحِيِّ إِلَّا بَعْدَ صَلَاةِ الإِمَامِ. وَيَلْتَحِقُ بِهَذِهِ القَاعِدَةِ مَا إِذَا خَفِيَ الِاطِّلَاعُ عَلَى خَلَلِ الشَّرْطِ ثُمَّ تَبَيَّنَ، فَإِنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الأَصَحِّ.

فَمِنْ ذَلِكَ: إِذَا أَدَّى الزَّكَاةَ إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ فَقِيرًا، فَبَانَ أَنَّهُ غَنِيٌّ، فَإِنَّهَا تَسْقُطُ عَلَى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَمِنْهَا: إِذَا صَلَّى المُسَافِرُ بِالِاجْتِهَادِ إِلَى القِبْلَةِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ الخَطَأَ، فَإِنَّهُ لَا إِعَادَةَ عَلَى الصَّحِيحِ[١].

---

[١] إذا صلَّى بالاجتهادِ لا بالتَّحرِّي للقبلةِ، فعند الصَّلاةِ جهِل القبلةَ فاجتهدَ، ثُمَّ أخطأَ، فلا يُعيد، أمّا إذا كَانَ فِي البيتِ أو فِي البلدِ ظانًّا أَنَّهَا القبلةُ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا ليستِ القبلةَ، فعليه الإعادةُ؛ لأنَّ البلدَ ليسَ محَلًّا للاجتهادِ؛ إذ يُمْكِنُه أنْ يسألَ أو يخرجَ إلى المساجدِ فينظُر.

وَمِنْهَا: إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ فِي الظَّاهِرِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ فِسْقُهُمَا، فَفِي النَّقْضِ رِوَايَتَانِ:

رَجَّحَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الفُنُونِ عَدَمَهُ، وَبِهِ جَزَمَ القَاضِي فِي كِتَابِ الصَّيْدِ مِنْ خِلَافِهِ، وَالآمِدِيُّ لِئَلَّا يَنْقُضَ الاجْتِهَادَ بِالِاجْتِهَادِ.

وَالمَشْهُورُ النَّقْضُ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الغَيْرِ بِهِ.

وَأَمَّا إِذَا اصْطَادَ بِكَلْبٍ عَلَّمَهُ ثُمَّ أَكَلَ مِنَ الصَّيْدِ، فَإِنَّهُ لَا تُحَرَّمُ صُيُودُهُ المُتَقَدِّمَةُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَكِنَّ مَأْخَذَهُ أَنَّا لَمْ نَتَبَيَّنْ فَسَادَ تَعْلِيمِهِ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ نَسِيَهُ بَعْدَ تَعَلُّمِهِ، أَوْ نَسِيَ إِرْسَالَهُ.

فَأَمَّا الإِعَادَةُ عَلَى مَنْ نَسِيَ المَاءَ فِي رَحْلِهِ وَتَيَمَّمَ، ثُمَّ صَلَّى، أَوْ عَلَى مَنْ صَلَّى صَلَاةَ شِدَّةِ الخَوْفِ لِسَوَادٍ ظَنَّهُ عَدُوًّا، فَلَمْ يَكُنْ، أَوْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ مَا يَمْنَعُ العُبُورَ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ فَرَّطَ بِتَرْكِ البَحْثِ وَالتَّحْقِيقِ.

⁂




القَاعِدَةُ السَّابِعَةُ



مَنْ تَلَبَّسَ بِعِبَادَةٍ ثُمَّ وَجَدَ قَبْلَ فَرَاغِهَا مَا لَوْ كَانَ وَاجِدًا لَهُ قَبْلَ الشُّرُوعِ لَكَانَ هُوَ الوَاجِبَ دُونَ مَا تَلَبَّسَ بِهِ، هَلْ يَلْزَمُهُ الاِنْتِقَالُ إِلَيْهِ أَمْ يَمْضِي وَيُجْزِئُهُ، هَذَا عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ المُتَلَبَّسُ بِهِ رُخْصَةً عَامَّةً شُرِعَتْ تَيْسِيرًا عَلَى المُكَلَّفِ وَتَسْهِيلًا عَلَيْهِ، مَعَ إِمْكَانِ إِتْيَانِهِ بِالأَصْلِ عَلَى ضَرْبٍ مِنَ المَشَقَّةِ وَالتَّكَلُّفِ، فَهَذَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الاِنْتِقَالُ مِنْهُ بِوُجُودِ الأَصْلِ، كَالمُتَمَتِّعِ إِذَا عَدِمَ الهَدْيَ، فَإِنَّهُ رُخِّصَ لَهُ فِي الصِّيَامِ رُخْصَةً عَامَّةً، حَتَّى لَوْ قَدَرَ عَلَى الشِّرَاءِ بِثَمَنٍ فِي ذِمَّتِهِ وَهُوَ مُوسِرٌ فِي بَلَدِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ[1].

الضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ المُتَلَبَّسُ بِهِ إِنَّمَا شُرِعَ ضَرُورَةً لِلْعَجْزِ عَنِ الأَصْلِ

---

[١] **معنى القَاعِدَةِ:** أنَّ رَجُلًا تَلَبَّسَ بعبادةٍ وقبلَ أنْ يَفْرُغَ منها حَصَلَ له مَا لو كَانَ واجدًا له فكانَ هو الواجبَ دونَ مَا تَلَبَّسَ به.

مثال: شخصٌ مُتَمَتِّعٌ لم يَسُقِ الهَدْيَ، فله أنْ يَصُومَ ثلاثةَ أيامٍ فِي الحجِّ وسبعةً إذا رجعَ، لكن فِي أثناءِ الصَّوْمِ وجدَ الهديَ هل يَلْزَمُه الانتقالُ أو لا يَلْزَمُه، يقول المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنه لا يَلْزَمُه؛ لأنَّ هَذَا البديلَ شُرِعَ رُخْصَةً عامَّةً، وليس بِتَعَذُّرِ الأَصْلِ بالكُلِّيَّة، ولكن لأجلِ الرُّخصة عَلَى المكلَّف.

وَتَعَذُّرِهِ بِالكُلِّيَّةِ، فَهَذَا يَلْزَمُهُ الِانْتِقَالُ إِلَى الأَصْلِ عِنْدَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ، وَلَوْ فِي أَثْنَاءِ التَّلَبُّسِ بِالبَدَلِ كَالعِدَّةِ بِالأَشْهُرِ فَإِنَّهَا لَا تُعْتَبَرُ بِحَالٍ مَعَ القُدْرَةِ عَلَى الِاعْتِدَادِ بِالحَيْضِ، وَلِهَذَا تُؤْمَرُ مَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لِعَارِضٍ مَعْلُومٍ أَنْ تَنْتَظِرَ زَوَالَهُ، وَلَوْ طَالَتِ المُدَّةُ، وَإِنَّمَا جُوِّزَ لِمَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ أَنْ تَعْتَدَّ بِالأَشْهُرِ؛ لِأَنَّ حَيْضَهَا غَيْرُ مَعْلُومٍ وَلَا مَظْنُونٍ عَوْدُهُ.

وَسَوَاءٌ كَانَتْ هَذِهِ المُعْتَدَّةُ مُكَلَّفَةً قَبْلَ هَذَا بِالِاعْتِدَادِ بِالحَيْضِ، كَمَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا، لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ، فَاعْتَدَّتْ بِالأَشْهُرِ، ثُمَّ حَاضَتْ فِي أَثْنَائِهَا، أَوْ لَمْ تَكُنْ مُكَلَّفَةً بِهِ؛ كَالصَّغِيرَةِ إِذَا حَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ العِدَّةِ بِالأَشْهُرِ[1].

---

[١] امرأةٌ طُلِّقت وَهِيَ تُرْضِع تَنْتَهِي عِدَّتُها إذا حاضتْ ثلاثَ مرَّاتٍ، فإذا بَقِيَتْ سنتينِ تُرْضِع ولم يَأْتِها الحَيْضُ فالعدَّةُ سَنتانِ، خِلافًا لَمِا يَفْهَمُه العوامُّ أَنَّهَا إذا كانتْ لا تَحِيضُ فإنَّ عِدَّتَها ثلاثةُ أشهرٍ، ولو كَانَ لامتناعِ الحيضِ سببٌ معلومٌ يُرْجَى زَوالُه.

الأَصْلُ أنَّ العِدَّةَ تكونُ بالحيضِ، والأشهر فَرْع عنه، فإذا شَرَعَتْ بالأشهرِ بناءً عَلَى أنَّ الحيضَ لم يَأْتِها ثُمَّ أتاها فِي أثناءِ الأشهرِ، فَإِنَّهَا تعتدُّ بالحيضِ، حَتَّى وإنْ لم يبقَ عليها إِلَّا يومٌ واحدٌ؛ لأنَّ اللهَ يقولُ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق:٤] فالعِدَّة بالأشهرِ للصغيرةِ لا بالحَيض، لكن مَعَ وُجُودِ الحيضِ لا تكونُ صغيرةً، فإذا عاد عليها الحيضُ ولو فِي آخِرِ يومٍ منَ الأشهرِ الثَّلاثةِ انتقلتْ إليه، فإذا انتهتِ الثَّلاثةُ أَشْهُرٍ قبلَ انتهاءِ الحيضِ فقدِ انتهتِ العدَّة، ولو جاءها الحيضُ بعد انتهاءِ العدَّة بِلَحَظاتٍ.

وَهَا هُنَا مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ مُتَرَدِّدَةٌ بَيْنَ الضَّرْبَيْنِ:

مِنْهَا: مَنْ شَرَعَ فِي صِيَامِ كَفَّارَةِ ظِهَارٍ أَوْ يَمِينٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، ثُمَّ وَجَدَ الرَّقَبَةَ، فَالْمَذْهَبُ لَا يَلْزَمُهُ الِانْتِقَالُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ رُخْصَةٌ، فَهُوَ كَصِيَامِ الْمُتَمَتِّعِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ: يَلْزَمُهُ الِانْتِقَالُ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَاتِ مَشْرُوعَةٌ لِلرَّدْعِ وَالزَّجْرِ، وَفِيهَا مِنَ التَّغْلِيظِ مَا يُنَافِي الرُّخْصَةَ الْمُطْلَقَةَ، وَلِهَذَا يَلْزَمُ شِرَاءُ الرَّقَبَةِ بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ إِذَا كَانَ مَالُهُ غَائِبًا، وَلَوْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَبِيعُهُ رَقَبَةً بِالدَّيْنِ وَمَالُهُ غَائِبٌ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ انْتِظَارُهُ أَوْ يَجُوزُ لَهُ الْعُدُولُ إِلَى الصِّيَامِ لِلْمَشَقَّةِ، أَوْ يُفَرَّقُ بَيْنَ الظِّهَارِ وَغَيْرِهِ عَلَى أَوْجُهٍ مَعْرُوفَةٍ.

وَمِنْهَا: الْمُتَيَمِّمُ إِذَا شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ فَفِي بُطْلَانِهَا رِوَايَتَانِ؛ لِأَنَّ التَّيَمُّمَ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ رُخْصَةً عَامَّةً فَهُوَ كَصِيَامِ الْمُتَمَتِّعِ، وَمِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ ضَرُورَةً يُشْبِهُ الْعِدَّةَ بِالأَشْهُرِ. وَبَيَانُ الضَّرُورَةِ أَنَّهُ تُسْتَبَاحُ مَعَهُ الصَّلَاةُ بِالْحَدَثِ، فَإِنَّهُ غَيْرُ رَافِعٍ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَلَا يَجُوزُ إِتْمَامُ الصَّلَاةِ مُحْدِثًا مَعَ وُجُودِ الْمَاءِ الرَّافِعِ لَهُ[1].

---

[١] هناك تفصيلٌ فِي هذه المسألةِ، فالْمُحْدِثُ إذا كَانَ لا يَجِدُ ماءً ثُمَّ تَيَمَّمَ يريدُ الصَّلاةَ فله ثلاثةُ أحوالٍ:

الأَوَّل: أَنْ يَجِدَهُ قبلَ أَنْ يَشْرَعَ فِي الصَّلاةِ، فلَا بُدَّ أن يَتَوَضَّأَ، ولا يُمْكِن أَنْ يُصَلِّيَ بالتَّيمُّم.

الثَّاني: أَنْ يَجِدَهُ بعد الفراغِ مِنَ الصَّلاةِ، لا يَلْزَمُهُ إعادةُ الصَّلاةِ؛ لِأَنَّهَا بدأتْ ببدلٍ صحيحٍ.

الثَّالِث: أنْ يجدَهُ فِي أثناءِ الصَّلاةِ، ففيه رِوايتانِ -كما قال المؤلِّف- عن الإمامِ أحمدَ:

الأُولَى: أنّه يَلْزَمُه قَطْعُ الصَّلاةِ، ويَتَوَضَّأ ويصلِّي من جديد.

والثَّانِيَةُ: لا يَلْزَمُه؛ لِأَنَّهُ شرع بالبدلِ عَلَى وجهٍ مأمورٍ به، فلا يَلْزَمه أنْ يَسْتَأْنِفَ الصَّلاةَ.

والمؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذَكَرَ هنا أن السببَ فِي وجوبِ إعادةِ الصَّلاةِ -يعني إذا وجد فِي أثناءِ الصَّلاة- مَبْنِيٌّ عَلَى أنَّ التَّيمُّمَ هل هو رافعٌ للحَدَثِ أو مُبيحٌ؟

إنْ قُلنا: إنه رافعٌ للحدثِ فقدِ ارتفعَ حَدَثُه، وإنْ قُلنا: إنه مُبيحٌ فإنَّ الحَدَثَ لم يَرْتَفِعْ، فإذا وجدَ الماءَ فَإِنَّهُ لا يُمْكِن أنْ يَستبيحَ الصَّلاةَ بالتَّيمُّم.

وعِندي أنَّ هَذَا البِناءَ فيه نظرٌ؛ لأنَّ القائلينَ بارتفاعِ الحَدَثِ بالتَّيمُّم يقولونَ: إن هَذَا الارتفاعَ ارتفاعٌ مؤقَّت إلى أنْ يَجِدَ الماءَ، فإذا وجدَ الماءَ زالَ الارتفاعُ، كذلك الاستباحة، فبناءُ هذه المَسْأَلَةِ عَلَى القَوْلِ بأنَّ التَّيمُّم مُبيحٌ أو رافِع فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ الَّذِين يقولونَ بأنَّه يرفَع الحَدَثَ يقولون: إنه لا يَرفعه إِلَّا رفعًا مؤقَّتا حَتَّى يجدَ الماءَ.

فالبناء الحقيقيُّ كما قال أَنَّهُ الآن شَرَعَ فِي البَدَلِ أو شرعَ فيما يَجِبُ له البدلُ، وَهُوَ الصَّلاةُ، ولمّا كَانَ ابتداءُ الصَّلاةِ صَحيحًا؛ لِأَنَّهُ لم يَجِدِ الماءَ، فليكنْ آخِرُها صحيحًا أيضًا، وإنْ وجدَ الماءَ، مثلما قلنا: إذا وجدَ المتمتِّع ثمنَ الهَدْي بعدَ أنْ شَرَعَ فِي الصَّوْم فَإِنَّهُ لا يَلْزَمُه عَلَى الصَّحيحِ.

والمَذْهَبُ فِي هذه المَسْأَلَةِ أَنَّهُ يَبْطُلُ تَيَمُّمُهُ وتَبْطُلُ صلاتُه، وعلى هَذَا فيَلْزَمُه الإعادةُ، فالظَّاهرُ أنَّ البابَ واحدٌ، سواء فِي التَّيمُّم أوِ الكَفَّارة وغيرهما، متى شرعَ فِي البدلِ فَإِنَّهُ لا يَلْزَمُه الانتقالُ؛ لأَنَّنا لو أَلزَمْنَاهُ الانتقالَ لَألزَمْنَاهُ بِالبَدَلِ وأصلِه؛ بالبدلِ أي بما فعل منهُ، وبالأَصْلِ أيضًا.

فإنْ سأَلَ سائلٌ: ألم يَجْعَلِ الرَّسولُ ﷺ الأرضَ لَنَا مَسْجِدًا وطَهُورًا؟

فالجواب: مَا دمتَ غيرَ واجدِ الماءَ، أَمَّا إذا وَجَدْتَه فَإِنَّهُ يَلْزَمُكَ الوضوءُ أو الغُسْلُ، وقد ذكرَ شيخُ الإِسْلَامِ أنَّ هَذَا مَحَلُّ إجماعٍ بينَ أهلِ العلمِ، والَّذِين يقولونَ بأَنَّه مُبِيحٌ يقولونَ: إذا تَيَمَّمْتَ لِنَفْلٍ لا تُصَلِّي الفرضَ، والاستباحةُ لا تستبيح الأعلى بالأدنى.

فالصَّوابُ أَنَّهُ رافعٌ مَا لم تَجِدِ الماءَ، ولو تيمَّم لرفعِ الحدثِ الأكبرِ كالجِماع ثُمَّ وجدَ الماءَ فلَا بُدَّ أنْ يَغْتَسِلَ، ولا يَلْزَمُه الإعادةُ، لكن تعود الجَنَابة بوجود الماءِ.

وهذه مَسْأَلَة حكى شيخُ الإِسْلَامِ إجماعَ العُلَماءِ عَلَى أَنَّهُ يجبُ عليه الغُسل، ثُمَّ إنَّ النبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «**فَإِذَا وَجَدَ المَاءَ فَلْيُمِسَّهُ بَشَرَتَهُ**»[(١)].

فإذا وجدَ الماءَ فيجبُ عليه أنْ يَمْسَحَ البَشَرَةَ، فَإِنَّهُ يَتَجَدَّدُ الحدثُ، ثُمَّ إنَّه ثبتَ فِي صَحيحِ البُخَارِيِّ قِصَّة الرَّجلِ الَّذِي صلى الرَّسولُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بأصحابه فإذا

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، رقم (٣٣٣)، والترمذي: أبواب الطهارة، باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، رقم (١٢٤)، والنسائي: كتاب الطهارة، باب الصلوات بتيمم واحد، رقم (٣٢٢).

وَمِنْهَا: إِذَا نَكَحَ الْمُعْسِرُ الخَائِفُ لِلْعَنَتِ أَمَةً، ثُمَّ زَالَ أَحَدُ الشَّرْطَيْنِ، فَهَلْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَالنِّكَاحُ فِيهِ شَوْبُ عِبَادَةٍ[١].

هو لم يُصَلِّ فقال: «**مَا مَنَعَكَ يَا فُلَانُ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ الْقَوْمِ؟**». قَالَ: أَصَابَتْنِي جَنَابَةٌ ولا ماءَ. فقال: «**عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ**». ثُمَّ جيء بالماء للرسول ﷺ فِي قصة طويلة، فشَرِبَ الناسُ منه ورَوَوْا، ثُمَّ بَقِيَ شيءٌ فقال: «**اذْهَبْ فَأَفْرِغْهُ عَلَيْكَ**»(١). فدلَّ هَذَا عَلَى أنَّ التَّيمُّمَ لا يَرْفَعُ رفعًا عامًّا.

فإنْ قال قائلٌ: هل هناكَ سَبَب للتَّفْرِيق بينَ الصِّيامِ والصَّلاةِ فِي ذلكَ؟

قلنا: السببُ فِي ذلكَ أنَّ الصِّيامَ شُرِعَ كبدل نفسه، وأما هَذَا فَإِنَّهُ مَا شُرِعَ فِي البدلِ؛ لأنَّ البدلَ هو التَّيمُّمُ، فَهُوَ تيَمَّمَ قبلَ أنْ يَتَلَبَّسَ بالصَّلاةِ، وهذا التَّيمُّمُ لَا بُدَّ أنْ يَكُونَ له مَفْعُوله إلى أنْ تَنْتَهِيَ الصَّلاةُ، فلمَّا وجد الماء فِي أثناء الصَّلاةِ بَطَلَ مفعولُه، وإذا بطل مفعولُهُ بَطَلَتِ الصَّلاةُ، فالصِّيامُ ليسَ هو البَدَلَ، إنَّما هو شُرِعَ فيما يُشْتَرَطُ له هَذَا البدلُ، وَهُوَ الصَّلاةُ، وهذا هو الأفضلُ.

[١] إذا نَكَحَ الْمُعْسِرُ الخائِفُ لِلْعَنَتِ أَمَةً، ثُمَّ زال أحد الشَّرطينِ، وهما:

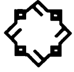
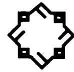
أوَّلًا: لا يَجِدُ مَهرَ حُرَّة.

ثانيًا: يخافُ منَ المشقَّة. فالصَّوابُ أَنَّهُ لا يَنْفَسِخُ.



---

(١) أخرجه البخاري: كتاب التيمم، باب الصعيد الطيب وضوء المسلم، يكفيه من الماء، رقم (٣٤٤)، ومسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، رقم (٦٨٢).

القَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ



مَنْ قَدَرَ عَلَى بَعْضِ العِبَادَةِ، وَعَجزَ عَنْ بَاقِيهَا، هَلْ يَلْزَمُهُ الإِتْيَانُ بِمَا قَدَرَ عَلَيْهِ مِنْهَا أَمْ لَا؟ هَذَا أَقْسَامٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ المَقْدُورُ عَلَيْهِ لَيْسَ مَقْصُودًا فِي العِبَادَةِ، بَلْ هُوَ وَسِيلَةٌ مَحْضَةٌ إِلَيْهَا[١]، كَتَحْرِيكِ اللِّسَانِ فِي القِرَاءَةِ، وَإِمْرَارِ المُوسَى عَلَى الرَّأْسِ فِي الحَلْقِ وَالخِتَانِ، فَهَذَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجَبَ ضَرُورَةَ القِرَاءَةِ وَالحَلْقِ وَالقَطْعِ، وَقَدْ سَقَطَ الأَصْلُ فَسَقَطَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَتِهِ.

وَأَوْجَبَهُ القَاضِي فِي تَحْرِيكِ اللِّسَانِ خَاصَّةً، وَهُوَ ضَعِيفٌ جِدًّا[٢].

---

[١] إذا قَدَرَ عَلَى بعضِ عِبادةٍ وعَجَزَ عن بعضٍ، فهل يَلْزَمُه الإتيانُ بما قَدَرَ؟ هَذَا عَلَى أصلينِ:

أوَّلًا: أن يَكُونَ هَذَا الشَّيءُ الَّذِي قَدَرَ عليه ليسَ مَقصودًا، لَكِنَّهُ وسيلةٌ.

[٢] فرض الله عَلَى المصلِّي أنْ يقرأَ القرآنَ، فإذا قرأَ يَتحرَّك لِسَانُه وتَتحرَّكُ شَفَتَاهُ، قال الله تعالى: «**أَنَا مَعَ عَبْدِي حَيْثُمَا ذَكَرَنِي وَتَحَرَّكَتْ بِي شَفَتَاهُ**»(١) تَتحرَّكُ شَفَتَاهُ ويَتَحرَّكُ اللِّسانُ، فهَذَا الإِنْسَانُ الأخرسُ مَا يَقْدِر أن يَنْطِقَ أبدًا، وأرادَ أن يصلِّيَ،

---

(١) أخرجه البخاري تعليقا: كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّكْ بِهِۦ لِسَانَكَ لِتَعْجَلَ بِهِۦٓ﴾ [القيامة:١٦].

القِسْمُ الثَّانِي: مَا وَجَبَ تَبعًا لِغَيْرِهِ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا كَانَ وُجُوبُهُ احْتِيَاطًا لِلْعِبَادَةِ لِيَتَحَقَّقَ حُصُولُـهَا؛ كَغَسْلِ المِرْفَقَيْنِ فِي الوُضُوءِ، فَإِذَا قُطِعَتِ اليَدُ مِنَ المِرْفَقِ هَلْ يَجِبُ غَسْلُ رَأْسِ المِرْفَقِ الآخَرِ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَشْهَرُهُمَا عِنْدَ الأَصْحَابِ الوُجُوبُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ.

وَاخْتِيَارُ القَاضِي فِي كِتَابِ الحَجِّ مِنْ خِلَافِهِ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ، وَحُمِلَ كَلَامُ أَحْمَدَ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ. هَذَا إِذَا بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ العِبَادَةِ كَمَا فِي وُضُوءِ الأَقْطَعِ، أَمَّا إِذَا لَـمْ يَبْقَ شَيْءٌ بِالكُلِّيَّةِ سَقَطَ التَّبَعُ؛ كَإِمْسَاكِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ فِي الصَّوْمِ، فَلَا يَلْزَمُ مَنْ أُبِيحَ لَهُ الفِطْرُ بِالِاتِّفَاقِ.

فلا نقول له: حَرِّكْ لِسانَكَ وشَفَتَيْك، لكن القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُوجِب ذلكَ عَلَى الأخرسِ؛ أنْ يُحَرِّكَ لسانَهُ وشَفَتَيْهِ؛ ومعلومٌ أنَّ تحريكَه اللِّسان والشَّفتينِ للنُّطْق كالعَدَمِ.

كذلك الإِنْسَان المُحْرِم بِحَجٍّ أو عُمْرَةٍ، يَلْزَمُه الحَلْق للتَّحَلُّلِ، أمَّا لو كَانَ أصلعَ مَا له شَعَر أبدًا، فهل يُقالُ له: لَا بُدَّ من إمرارِ المُوسَى عَلَى جِلْدِكَ؟ لا يَلْزَمُ أبدًا، ولو كَانَ له شَعَر فهل يَلْزَمُ أنْ يُمِرَّ عليه المُوسَى؟ يَلْزَم؛ لأنَّ إمرارَ المُوسَى عَلَى شعرِ مَن له شعرٌ وسيلةٌ لا مَقْصود.

كذلك الخِتان، إنسان وُلِد مَخْتُونًا -وهذا يَحْدُثُ، أنا شَاهَدْتُ عَدَدًا منَ الناسِ يُولَدُونَ مَخْتُونِينَ- هَذَا الَّذِي وُلِدَ مَختونًا لا نقول: يجب أن نُمِرَّ عَلَى القَلْفَةِ بالمُوسَى، فإنِّي أَخْشَى أن يغلطَ هَذَا الخاتِن ويَقْطَع الحَشَفَة، وإذا كانت القَلْفَة موجودةً يُمِرّ الموسى عليها ويَقْطَعُها، لكن إذا وُلِدَ مَختونًا لا يجبُ؛ لِأَنَّهَا وسيلة مَحْضَة.

وَالثَّانِي: مَا وَجَبَ تَبَعًا لِغَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ التَّكْمِيلِ وَاللَّوَاحِقِ، مِثْلُ رَمْيِ الجِمَارِ وَالمَبِيتِ بِمِنًى لِمَنْ لَمْ يُدْرِكِ الحَجَّ، فَالمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مِنْ تَوَابِعِ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، فَلَا يَلْزَمُ مَنْ لَمْ يَقِفْ بِهَا. وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً أُخْرَى بِلُزُومِهَا؛ لِأَنَّهَا عِبَادَاتٌ فِي نَفْسِهَا مُسْتَقِلَّةٌ[١].

وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ: المَرِيضُ إِذَا عَجَزَ فِي الصَّلَاةِ عَنْ وَضْعِ وَجْهِهِ عَلَى الأَرْضِ، وَقَدَرَ عَلَى وَضْعِ بَقِيَّةِ أَعْضَاءِ السُّجُودِ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ عَلَى بَقِيَّةِ الأَعْضَاءِ إِنَّمَا وَجَبَ تَبَعًا لِلسُّجُودِ عَلَى الوَجْهِ وَتَكْمِيلًا لَهُ[٢].

---

[١] الصَّوابُ لَمَن فاتَهُ الحجُّ أَلَّا يَبِيتَ بِمِنًى بلَا شَكّ؛ لِقَوْلِ الرَّسولِ ﷺ: «**الحَجُّ عَرَفَةُ**»(١)، فإذا فاتَ الوقوفُ فلا يُقال له: لا بُدَّ أَنْ تَبِيتَ فِي مِنًى، وأَنْ تَرْمِيَ الجِمَارَ؛ لأنَّ المَبِيتَ بِمِنًى ليسَ عِبادَةً إِلَّا فِي الحجّ، والحجُّ قد فاتَ، فيكُون عَبَثًا.

[٢] هذا فيه نظرٌ، والصَّوابُ أَنَّ العاجِزَ عَنِ السجودِ عَلَى الوجهِ إِنْ لم يَتَمَكَّنْ مِن الدُّنُوِّ مِنَ الأرضِ فيَسْقُط عنه السجودُ، وإن كَانَ يَتَمكَّن من الدّنوّ مِنَ الأرضِ فيجبُ عليه أَنْ يسجدَ عَلَى بقيَّةِ الأعضاءِ؛ لأنَّ الدُّنوَّ إلى السجودِ أقربُ منه إلى الجلوسِ، والصَّوابُ فِي هذه المَسْأَلَةِ خِلافُ مَا أطلقَهُ المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ، أي أَنَّهُ إذا كَانَ قَرِيبًا منَ السجودِ بحيثُ تكون هَيْئَتُه كهَيْئَةِ الساجِدِ، ولكن لا يَتَمَكَّن من مَسّ جَبهته الأرضَ فَإِنَّهُ يجب عليه أن يسجدَ ببقيَّةِ أعضائِه فِي السجود وإلّا فلا، والله أعلمُ.

---

(١) أخرجه الترمذي: أبواب الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، رقم (٨٨٩)، والنسائي: كتاب مناسك الحج، باب فرض الوقوف بعرفة، رقم (٣٠١٦)، وابن ماجه: كتاب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع، رقم (٣٠١٥).

وَالقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا هُوَ جُزْءٌ مِنَ العِبَادَةِ، وَلَيْسَ بِعِبَادَةٍ فِي نَفْسِهِ بِانْفِرَادِهِ، أَوْ هُوَ غَيْرُ مَأْمُورٍ بِهِ لِضَرُورَةٍ.

فَالأَوَّلُ: كَصَوْمِ بَعْضِ اليَوْمِ لِمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ وَعَجَزَ عَنْ إِتْمَامِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ.

وَالثَّانِي: كَعِتْقِ بَعْضِ الرَّقَبَةِ فِي الكَفَّارَةِ، فَلَا يَلْزَمُ القَادِرَ عَلَيْهِ إِذَا عَجَزَ عَنِ التَّكْمِيلِ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ قَصْدُهُ تَكْمِيلُ العِتْقِ مَهْمَا أَمْكَنَ، وَلِهَذَا شَرَعَ السِّرَايَةَ وَالسِّعَايَةَ وَقَالَ: «**لَيْسَ للهِ شَرِيكٌ**»(١) فَلَا يُشْرَعُ عِتْقُ بَعْضِ الرَّقَبَةِ[١].

---

[١] قال المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّ عَلَى مَن أُعتِقَ نِصْفُه أنْ يَسعَى من زكاة مَا بقِي من رِقِّهِ، وهذا غَلَط، ليس بصحيحٍ، **السِّعاية**: إذا أعتقَ بعضُ الشُّركاءِ نَصِيبَه ولم يكنْ لِلشَّريك الآخَرِ مَا يُوفِّي به بَقِيَّة الثَّمن، فهذه السِّعاية، وأمَّا إذا أعتقَ الإِنْسَانُ جُزءًا من عَبْدِه المملوك فَإِنَّهُ يَسْرِي إلى البقيَّة، وهذه **السِّرَايَة**، مثلًا: بَيْنِي وبينَ رَجُلٍ عَبْدٌ، له نِصفٌ ولِي نصفٌ، فأَعتقتُ نِصفي الَّذِي لي مِن هَذَا العَبْدِ، إذا أعتقتُ سَرَى إلى البقيَّة وأُعْتِق كلُّه، ووَجَبَ عليَّ لِشَرِيكِي قِيمةُ النِّصفِ، فإذا كنت فقيرًا، مَا عندي شيءٌ، فَإِنَّهُ يعتق العَبْد كلّه، لكن يُسْتَسْعَى فيما بَقِيَ، يُقال له: اذْهَبْ واكتسِبْ وأوفِ سَيِّدَكَ الَّذِي لم يُعْتِقْكَ هذه السِّعَايَة، فتفسيرُ السعايةِ هِيَ الحُكم بِسَرَيَانِ العِتقِ لباقيه تَبَعًا لِعِتْقِ بَعْضِه السَّابِقِ، وأمَّا السِّراية فرجلٌ له عَبْدٌ كاملٌ فأعتقَ نصفَ العَبْدِ، قلنا: لماذا تُعْتِق النصفَ؟ قَالَ: النصفُ يَبْقَى لي، نقول: يَسْرِي العِتقُ إلى جَميعه، سواء كَانَ غَنِيًّا أم فقيرًا.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب العتق، باب فيمن أعتق نصيبا له من مملوك، رقم (٣٩٣٣).

القِسْمُ الرَّابِعُ: مَا هُوَ جُزْءٌ مِنَ العِبَادَةِ، وَهُوَ عِبَادَةٌ مَشْرُوعَةٌ فِي نَفْسِهِ، فَيَجِبُ فِعْلُهُ عِنْدَ تَعَذُّرِ فِعْلِ الجَمِيعِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، ويَتَفَرَّعُ عَلَيْهِ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ:

مِنْهَا: العَاجِزُ عَنِ القِرَاءَةِ يَلْزَمُهُ القِيَامُ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ مَقْصُودُهُ الأَعْظَمُ القِرَاءَةَ، لَكِنَّهُ أَيْضًا مَقْصُودٌ فِي نَفْسِهِ، وَهُوَ عِبَادَةٌ مُنْفَرِدَةٌ[١].

وَمِنْهَا: مَنْ عَجزَ عَنْ بَعْضِ الفَاتِحَةِ لَزِمَهُ الإِتْيَانُ بِالبَاقِي[٢].

وَمِنْهَا: مَنْ عَجزَ عَنْ بَعْضِ غُسْلِ الجَنَابَةِ يَلْزَمُهُ الإِتْيَانُ بِمَا قَدرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ تَخْفِيفَ الجَنَابَةِ مَشْرُوعٌ، وَلَوْ بِغَسْلِ بَعْضِ أَعْضَاءِ الوُضُوءِ؛ كَمَا يُشْرَعُ لِلْجُنُبِ إِذَا أَرَادَ النَّوْمَ أَوِ الوَطْءَ أَوِ الأَكْلَ، وَيَسْتَبِيحُ بِهِ اللُّبْثَ فِي المَسْجِدِ عِنْدَنَا.

الخُلاصة أنَّ السِّعاية أنْ يُعتِق الشَّريكُ الفقيرُ نَصيبَه مِنَ العَبْدِ، ويُسْتَسْعَى العَبْدُ لِتَحْصِيلِ قيمةِ نَصيب مَا بَقِيَ منه ليَكُونَ حُرًّا.

[١] هذا الفرقُ فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ القيامَ ليسَ جُزءًا منَ القراءةِ؛ لأنَّ مَن عَجَزَ عنِ القراءةِ يَلْزَمُه القيامُ، ويُقال: هذه ليستْ عبادةً واحدةً، فالقيامُ شيءٌ والقراءةُ شيءٌ آخرُ، فالقراءةُ ليستْ جُزءًا منَ القيامِ، ولهذا تجبُ عَلَى القاعدِ الَّذِي لا يَقْدِر عَلَى القيامِ.

[٢] وهذا صحيحٌ، إذا عجزَ عن بعضِ الفاتحةِ، ولو قال المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَزِمَه الإتيانُ بما قَدَرَ عليه منها لكانَ أَولى، يعني إذا قَالَ: مَن عجزَ عن بعضِ الفاتحةِ لَزِمَه الإتيانُ بالباقي فصحيحٌ أنَّ قَصْدَه المقدور عليه لكِن لو صَرَّح به لكانَ أَولى، ووجهُ ذلك أنّ قراءةَ بعضِ الفاتحةِ عبادةٌ.

وَوَقَعَ التَّرَدُّدَ فِي مَسَائِلَ أُخَرَ:

مِنْهَا: المُحْدِثُ إِذَا وَجَدَ مَا يَكْفِي بَعْضَ أَعْضَائِهِ، فَفِي وُجُوبِ اسْتِعْمَالِهِ وَجْهَانِ، وَمَأْخَذُ مَنْ لَا يَرَاهُ وَاجِبًا:

إِمَّا أَنَّ الحَدَثَ الأَصْغَرَ لَا يَتَبَعَّضُ رَفْعُهُ، فَلَا يَحْصُلُ بِهِ مَقْصُودٌ. أَوْ أَنَّهُ يَتَبَعَّضُ لَكِنَّهُ يَبْطُلُ بِالإِخْلَالِ بِالمُوَالَاةِ، فَلَا يَبْقَى لَهُ فَائِدَةٌ. أَوْ أَنَّ غَسْلَ بَعْضِ أَعْضَاءِ المُحْدِثِ غَيْرُ مَشْرُوعٍ، بِخِلَافِ غَسْلِ بَعْضِ أَعْضَاءِ الجُنُبِ، كَمَا تَقَدَّمَ[١].

---

[١] لو قَالَ: إنه يَجِبُ عليه أنْ يَسْتَعْمِلَ مَا قدرَ عليه، وهذا أَولى لِعُمُوم قولِه تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن:١٦] فلو كَانَ عليه جَبيرة فِي بعض أعضاءِ الوضوءِ يَتَوَضَّأ فيما لا جَبيرة عليه، ويَتيَمَّم عنِ الجَبيرة.

فالصَّوابُ فِي هذه المَسْأَلَةِ عَلَى المَذْهَبِ أَنَّهُ إذا وجدَ ماءً يَكْفِي بعضَ أعضاءِ الوضوءِ استعملَهُ وتَيَمَّم للباقي، والخُلاصةُ أنَّ مَن وجدَ مِنَ الماءِ مَا يَكفي بعض بَدَنِهِ فِي الجَنابةِ يَسْتَعْمِله ويَتيَمَّم للباقي، ولم يذكرِ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه خِلافًا، ومَن وجدَ ماءً يَكْفِي بعضَ أعضائِهِ فِي الحَدَثِ الأصغرِ قد ذكر المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ له فِي ذلك وجهينِ:

أحدهما: وجوبُ الاستعمالِ مَعَ التَّيمُّم عنِ الباقي.

والثَّاني: عَدَمُ وُجُوبِ الاستعمالِ، ويَتيَمَّم عن وُضُوئِه كلِّه، وَهُوَ الصَّحيحُ.

والجُنُبُ يَتَوَضَّأ إنْ أمكنَ؛ لِأَنَّهُ يَستفيدُ به جوازَ المُكْثِ فِي المَسْجِدِ، كجوازِ النومِ فيه.

وَمِنْهَا: إِذَا قَدَرَ عَلَى بَعْضِ صَاعٍ فِي صَدَقَةِ الفِطْرِ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَمَأْخَذُ عَدَمِ الوُجُوبِ أَنَّهُ كَفَّارَةٌ بِالمَالِ، فَلَا يَتَبَعَّضُ، كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَى التَّكْفِيرِ بِإِطْعَامِ بَعْضِ المَسَاكِينِ، وَالصَّحِيحُ الوُجُوبُ.

وَالفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الكَفَّارَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الكَفَّارَةَ بِالمَالِ تَسْقُطُ إِلَى بَدَلٍ هُوَ الصَّوْمُ، بِخِلَافِ الفِطْرَةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الكَفَّارَةَ لَا بُدَّ مِنْ تَكْمِيلِهَا.

وَالمَقْصُودُ مِنَ التَّكْفِيرِ بِالمَالِ تَحْصِيلُ إِحْدَى المَصَالِحِ الثَّلَاثِ عَلَى وَجْهِهَا، وَهِيَ العِتْقُ وَالإِطْعَامُ وَالكِسْوَةُ، وَبِالتَّلْفِيقِ يُفَوِّتُ ذَلِكَ، فَلَا تَبْرَأُ الذِّمَّةُ مِنَ الوُجُوبِ إِلَّا بِالإِتْيَانِ بِإِحْدَى الخِصَالِ بِكَمَالِـهَا، أَوْ بِالصِّيَامِ، وَفِي الفِطْرَةِ لَا تَبْرَأُ الذِّمَّةُ مِنْهَا بِدُونِ إِخْرَاجِ المَوْجُودِ[١].

---

[١] رجلٌ عندَهُ نصفُ صاعٍ مِنَ الفِطرة، هل نقولُ: لا تجب عليه؛ لأنَّ الفِطرةَ صاعٌ كاملٌ، فإذا أخرجَ نصفَ صاعٍ فلا فائدة من ذلكَ، أو نقول: إنها تجبُ؛ لِقَوْلِهِ تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن:١٦]؟

ذكرَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في ذلك قَوْلَيْنِ، ولكن الصَّحيح أَنَّهُ يجبُ الإخراجُ؛ لِقولِهِ تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾؛ لأنَّ إخراجَ نصفِ الصّاع فيه طُعْمَة للمساكينِ، فعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «فَرَضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ طُهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ، وَطُعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ»(١).

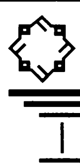
---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر، رقم (١٦٠٩)، وابن ماجه: كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر، رقم (١٨٢٧).

أمَّا بالنِّسبةِ للتَّكفير، يعني لو وجد مثلًا إطعامَ خمسةِ مساكينَ كَفَّارة اليمين، فهل نقولُ إذن: يُطْعِم خمسةً ويصوم يومًا أو يومينِ؟

الجواب: لا يَصِحُّ؛ لأنَّ الكَفَّارةَ تكونُ ملفَّقةً حينَئذٍ، وما دامَ هَذَا له بَدَل فإذا عجزَ عن إطعامِ العشرةِ انتقلَ إلى بَدَلِهِ.






القَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ



فِي العِبَادَاتِ الوَاقِعَةِ عَلَى وَجْهٍ مُحَرَّمٍ، إِنْ كَانَ التَّحْرِيمُ عَائِدًا إِلَى ذَاتِ العِبَادَةِ عَلَى وَجْهٍ يَخْتَصُّ بِهَا لَمْ يَصِحَّ. وَإِنْ كَانَ عَائِدًا إِلَى شَرْطِهَا، فَإِنْ كَانَ عَلَى وَجْهٍ يَخْتَصُّ بِهَا فَكَذَلِكَ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ لَا يَخْتَصُّ بِهَا فَفِي الصِّحَّةِ رِوَايَتَانِ، أَشْهَرُهُمَا عَدَمُهَا[١].

وَإِنْ عَادَ إِلَى مَا لَيْسَ بِشَرْطٍ فِيهَا فَفِي الصِّحَّةِ وَجْهَانِ[٢]، وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ عَدَمَ الصِّحَّةِ، وَخَالَفَهُ الأَكْثَرُونَ.

---

[١] إذا وقعتِ العباداتُ عَلَى وجهٍ مُحَرَّمٍ، فإنْ كَانَ تحريمُه يعودُ إلى ذاتِ العبادةِ فَإِنَّهَا لا تَصِحُّ؛ لأنَّ الأَمْرَ والنهيَ متضادَّانِ، فكيف نقولُ بِصِحَّةِ شيءٍ مَنْهِيّ عنه، أمَّا إذا عاد التَّحريمُ إلى شرطِ العبادةِ، لا إلى العبادةِ ذاتِها، كما لو صلَّى فِي ثوبٍ محرَّم عليه، فهذا لا يعودُ إلى ذاتِ العبادةِ، بل يعود إلى شَرْطِها، وَهُوَ سَتْر العورةِ؛ فإنْ كَانَ عَلَى وجهٍ يَخْتَصّ فكذلك لا تَصِحّ، وإن كَانَ عَلَى وجهٍ لا يَخْتَصّ ففيه روايتانِ.

[٢] **الفرقُ بينَ الرِّوايتينِ والوجهينِ:** هو أنَّ الرِّوايتينِ عنِ الإمامِ أحمدَ، والوجهينِ للأصحابِ، لكن ليس كُلُّ واحدٍ من أصحابِ الإمامِ أحمدَ يكُون من أهلِ الوجوهِ، بل المرادُ العُلَماءُ الكبارُ فِي المَذْهَبِ؛ فإذا قال قولًا صارَ قولُه هَذَا وجهًا، فالتَّوجيهُ لا يَكُون إِلَّا لِلعُلَماء الكِبار فِي المَذْهَبِ.

فَلِلْأَوَّلِ أَمْثِلَةٌ كَثِيرَةٌ:

مِنْهَا: صَوْمُ يَوْمِ العِيدِ، فَلَا يَصِحُّ بِحَالٍ عَلَى المَذْهَبِ.

وَمِنْهَا: الصَّلَاةُ فِي أَوْقَاتِ النَّهْيِ. **وَمِنْهَا**: الصَّلَاةُ فِي مَوَاضِعِ النَّهْيِ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى القَوْلِ بِأَنَّ النَّهْيَ لِلتَّحْرِيمِ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ عَلَى القَوْلِ بِأَنَّ النَّهْيَ لِلتَّنْزِيهِ. هَذِهِ طَرِيقَةُ المُحَقِّقِينَ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الأَصْحَابِ مَنْ يَحْكِي الخِلَافَ فِي الصِّحَّةِ مَعَ القَوْلِ بِالتَّحْرِيمِ.

وَمِنْهَا: صِيَامُ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فَلَا يَصِحُّ تَطَوُّعًا بِحَالٍ، وَالخِلَافُ فِي صِحَّةِ صَوْمِهَا فَرْضًا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ النَّهْيَ هَلْ يَشْمَلُ الفَرْضَ أَمْ يَخْتَصُّ التَّطَوُّعَ[1].

وإنْ عادَ إلى أمرٍ خارجٍ فإنَّ العبادةَ تَصِحُّ عَلَى قولِ الأكثرِ، مثل أنْ يُصَلِّيَ وعليه عِمَامَةُ حَريرٍ، فهذا اللِّباسُ حرامٌ، فسَترُ الرَّأسِ ليسَ بِشرطٍ، بخِلافِ القَميصِ مِنَ الحَرير فَإِنَّهَا لا تَصِحُّ.

فالأقسامُ أربعةٌ:

الأول: أن يعود عَلَى ذاتِ العبادةِ.

الثَّاني: أن يعود إلى شَرطها عَلَى وجهٍ يختَصّ.

الثَّالِث: أن يعود إلى شرطها عَلَى وجه لا يختصّ.

والرابع: أن يعود إلى شيءٍ ليسَ بشرطٍ فيها.

فهذه أربعةُ أنواعٍ، والمؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ مثّل لكُلِّ واحدٍ منها.

[١] صوم يـومِ العِيدِ إلى ذاتِ العبادةِ؛ لأنَّ الصَّوْمَ عبادةٌ، وقد نُهِـيَ عن صـومِ

يومِ العيدِ، قال النبي عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لَا تَصُمْ يَوْمَ العِيدِ**»[١] فإذا صُمْتَ لا يَكُون الصَّـوْم صَحيحًا؛ لأنَّ هَذَا مضـادٌّ لِـحُكْمِ الرَّسولِ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، فنقـول: هَذَا لا يَصِحُّ.

كذلك الصَّلاة فِي أوقاتِ النهيِ، كإخباره ﷺ أنه لا صلاةَ بعدَ طُلوعِ الشمسِ حتى تَرْتَفِع قَدْرَ رُمْح[٢] هَذَا نهي، وحديث عقبة بن عامر: «ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ»[٣].

فلو أنَّ أحدًا صَلَّى قلنا: أتيتَ بعبادةٍ منهيٍّ عنها بذاتِها؛ فتكون باطلةً؛ لأننا لو صَحَّحْنَاها لكانَ فِي ذلك مضادَّة لِحُكْمِ اللهِ ورسولِهِ، فهذا نهيٌ عنِ الصَّلاةِ الَّتِي ليس لها سببٌ، أمَّا الصَّلاةُ الَّتِي لها سبب الصَّحيح أَنَّهَا جَائِزةٌ.

كذلك الصَّلاة فِي مواضعِ النهيِ؛ كأعطانِ الإبلِ مَنْهِيٌّ عنها[٤]، فإذا صلَّى فِي أعطانِ الإبلِ فهل تَصِحُّ صَلاتُه؟

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب جزاء الصيد، باب حج النساء، رقم (١٨٦٤)، ومسلم: كتاب الصيام، باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى، رقم (٨٢٧).

(٢) أخرجه أبو داود: تفريع أبواب التطوع، باب من رخص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة، رقم (١٢٧٧)، والنسائي: كتاب المواقيت، باب النهي عن الصلاة بعد العصر، رقم (٥٧٢).

(٣) أخرجه مسلم: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، رقم (٨٣١).

(٤) أخرجه الترمذي: أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة في مرابض الغنم، وأعطان الإبل، رقم (٣٤٨)، وابن ماجه: كتاب المساجد والجماعات، باب الصلاة في أعطان الإبل، ومراح الغنم، رقم (٧٦٨).

يقول المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنها لا تَصِحّ عَلَى طريقةِ المحقِّقين، إِلَّا إذا قُلنا: إنَّ النهيَ للتَّنزيهِ، أي لا تصحّ ولكن تكون مكروهةً، وهذا واضحٌ، لكن مَعَ هَذَا فبعضُ العُلَماء يقول: إن الصَّلاة فِي أمكنةِ النهيِ صحيحةٌ مَعَ الإثمِ. فيفرِّقون بين الزَّمن وبين المكان، ولكن فِي النفس من هَذَا شيءٌ.

فإنْ سأل سائلٌ عنِ الفرقِ بينَ صيامِ يومِ العيدِ ويوم الشَّكِّ والصَّلاة.

قلنا: الصِّيامُ فِي العيدِ ليسَ فيه استثناءٌ، فالصِّيام فِي العيدِ حرامٌ بكُلِّ حالٍ، بخِلافِ الصِّيامِ يومَ الشَّكِّ، فَإِنَّهُ فيه استثناءٌ، أما الصَّلاة فالأقربُ أَنَّهَا لا تَصِحُّ إذا كَانَ المكانُ منهيًّا عنه لذاتِه، مَا دامَ نُهي عنه وقال: لا تصلِّ فِي هَذَا فخالفتَ وقعتَ فِي المخالفةِ، أمَّا إذا كَانَ المكانُ منهيًّا عنه لِحَقِّ الغيرِ كالصَّلاةِ فِي الأرضِ المَغْصوبةِ فالصَّحيحُ فيها: أَنَّهَا تَصِحُّ.

والصَّوْم أَيَّام التَّشريقِ: لو صام رجلٌ أَيَّامَ التَّشريقِ، وَهِيَ الأَيَّامُ الثَّلاثةُ بعدَ عيدِ الأضحى، فالنهيُ يعودُ إلى ذاتِ العبادةِ متعلِّقًا بزمنٍ، فيَكُون كَصَوْمِ يومِ العيدِ فلا يَصِحُّ، لكن هَذَا إذا كَانَ تَطَوُّعًا، أَمَّا إذا كَانَ الصَّوْم فَرْضًا مثل: رجل عليه كَفَّارة فصام فِي أيامِ التَّشريقِ، أو رجل عليه قَضاء رمضان فصامَ فِي أيامِ التَّشريق، فهل يَصِحّ أمْ لا؟

الجواب: يُبنى عَلَى الخِلاف هل النهي يَشْمَل الفرضَ أمْ يَخْتَصّ بالتَّطوُّعِ، فمِنَ الْعُلَماءِ مَن يقول: إنَّ النهيَ يَخْتَصّ بالتَّطوُّعِ، وعلى هَذَا فيَصِحُّ الفرقُ، ومنهم من يقول: إن النهيَ عامٌّ، وعلى هَذَا فلَا يَجُوزُ.

وَلِلثَّانِي أَمْثِلَةٌ كَثِيرَةٌ: مِنْهَا: الصَّلَاةُ بِالنَّجَاسَةِ وَبِغَيْرِ سُتْرَةٍ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ[١].

لكن الصَّحيح أن النهيَ عامٌّ؛ لحديثِ ابنِ عُمَرَ وعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، قالا: «لم يُرَخَّصْ فِي أَيَّامِ التَّشريقِ أَنْ يُصَمْنَ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الهَدْيَ»(١) منَ المُتَمَتِّعِينَ والقارنينَ، فهؤلاء يجوزُ لهم أن يصوموا أَيَّام التَّشريقِ، ومَن سِواهم لَا يَجُوزُ، وإنما جازَ لهؤلاء للضَّرورة؛ لِأَنَّهُ عليه أن يصومَ ثلاثةَ أَيَّام فِي الحجِّ، ولو لم يَصُمِ القارنُ والمتمتِّع فِي هذه الأَيَّام لانتهى الحجُّ قبلَ أن يصومَ.

إذن **الصَّحيحُ** أَنَّ الصِّيامَ أَيَّام التَّشريق لَا يَجُوز إِلَّا لِمَن لا يَجِدُ الهَدْيَ فقطْ.

[١] **الثَّاني**: هو الَّذِي يعودُ إلى شرطِ العبادةِ عَلَى وجهٍ يختصّ، كالصَّلاةِ بالنجاسةِ وبغيرِ سُترةٍ، فمِن شُرُوطِ الصَّلاةِ لُبْسُ الثَّوبِ؛ لأنَّ فيه سَتْرَ العَوْرَةِ وامتثالَ أمرِ اللهِ فِي قولِهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٍ﴾ [الأعراف:٣١] فَهُوَ شرطٌ لصحَّةِ الصَّلاةِ، فإذا صلَّى بثوبٍ نَجِسٍ فالنهيُ هنا يعودُ إلى شَرْطِها عَلَى وجهٍ يختصّ؛ لِأَنَّهُ لا يحرمُ عليك الثَّوبُ النجِس إِلَّا إذا كنتَ تُريدُ أن تصلِّيَ، وإلَّا لو فُرِض أنَّ إنسانًا لبِس ثوبًا نَجِسًا فِي غيرِ الصَّلاةِ فلا بأسَ، ومن ذلك ثِيَابُ الجَزَّارِينَ الَّتِي تُصابُ بالدِّماءِ المسفوحةِ هذه نَجِسة، ولهذا تجدهم إذا أرادوا أن يُصَلُّوا يَخْلَعُون هذه الثِّيابَ.

ومن ذلك أيضًا ثِيَابُ النِّساءِ؛ فإن كثيرًا منَ النساءِ قدِ ابْتُلِينَ بِنَوْعٍ منَ السَّلَسِ، فلا تصلِّي فِي ثَوْبِها وتكون الثِّيابُ الَّتِي عليها نَجِسَة، ومنها أيضًا ثيابُ المُرْضِعَةِ إذا تَنَجَّسَتْ منَ الرَّضيعِ، لا حرجَ عليها أن تبقى فِي ثِيابها حَتَّى تصلِّيَ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الصوم، باب صيام أيام التشريق، رقم (١٩٩٧).

وَلِلثَّالِثِ أَمْثِلَةٌ كَثِيرَةٌ: مِنْهَا: الوُضُوءُ بِالْمَاءِ المَغْصُوبِ[١].

المهمُّ أنَّ هَذَا النهيَ يعودُ عَلَى شرطِ العبادةِ عَلَى وجهٍ يختصُّ؛ فَإِنَّهُ لا يحرُم الثَّوبُ النجِس لغيرِ الصَّلاةِ.

وكذلك أيضًا بغيرِ سُترة يعودُ إلى شرطِ العبادةِ عَلَى وجهٍ يختصُّ، لكن هو عامٌّ فِي الصَّلاةِ وغيرِها، اللَّهمَّ إلَّا إذا كَانَ الإِنْسَان فِي خَلْوَةٍ مَا يُشاهِدُه أحدٌ، فهذا فيه خِلافٌ؛ لأنَّ من أهلِ العلمِ مَن يحرِّم التَّعريَ فِي الخَلْوَة، وأمَّا مَعَ زَوجِه فلا حَرَجَ؛ لأنَّ اللهَ يقولُ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون:٥-٦].

والحاصلُ أنَّ التَّمثيلَ بالسُّترة فيه شيءٌ مِنَ النَّظَرِ؛ اللَّهمَّ إلَّا أن يُرادَ بالسُّترة هنا السُّترةُ الواجبةُ فِي الصَّلاةِ؛ لأنَّ السُّترةَ الواجبةَ فِي الصَّلاةِ أَغلَظُ مِنَ السترةِ الواجبةِ فِي النَّظَرِ.

[١] الثّالثُ يعودَ عَلَى الشَّرطِ عَلَى وجهٍ لا يختصُّ، وفيه روايتانِ، والوضوءُ شرطٌ لصحَّةِ الصَّلاة، فإذا توضَّأ الإِنْسَان بماء مَغْصوبٍ هل تَصِحّ صلاتُه أم لا ؟

الجواب: فيه روايتانِ؛ لأنَّ التَّحريمَ هنا يعودُ إلى شرطِ العبادةِ، لكن عَلَى وجهٍ لا يختصّ، فليس النّهي عنِ استعمالِ المغصوبِ خاصًّا بالوضوءِ، بل لو استعملتَ الماء المغصوب فِي طعامِكَ وشرابِكَ وغَسْلِ ثِيَابِكَ صارَ حَرامًا، إذن التَّحريم لا يَختَصّ بشرطِ العبادةِ، ولهذا فيها روايتانِ عن الإمامِ أحمدَ.

والصَّحيحُ أنَّ الوضوءَ يَصِحّ وأن الصَّلاة تَصِحّ؛ لأن الرَّسول ﷺ مَا قَالَ: لا تَتَوَضَّئُوا بالمَغْصُوب، فيكُون التَّحريم عائدًا عَلَى الشَّرط، لكـن نُهي عن استعمالِ

وَمِنْهَا: الصَّلَاةُ فِي الثَّوْبِ الْمَغْصُوبِ وَالْحَرِيرِ، وَفِي الصِّحَّةِ رِوَايَتَانِ[١].

فَهَلِ الْمُبْطِلُ ارْتِكَابُ النَّهْيِ فِي شَرْطِ الْعِبَادَةِ، أَمْ تَرْكُ الْإِتْيَانِ بِالشَّرْطِ الْمَأْمُورِ بِهِ؟

لِلْأَصْحَابِ فِيهِ مَأْخَذَانِ يَنْبَنِي عَلَيْهِمَا لَوْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبًا مَغْصُوبًا فَصَلَّى فِيهِ، فَإِنْ عَلَّلْنَا بِارْتِكَابِ النَّهْيِ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ، وَإِنْ عَلَّلْنَا بِتَرْكِ الْمَأْمُورِ صَحَّتْ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ وَاجِدٍ لِسُتْرَةٍ يُؤْمَرُ بِهَا[٢].

المغصوبِ؛ لِأَنَّهُ حقٌّ لِلْغَيْرِ، فالنهيُ هنا مَا هو عنِ العبادةِ نفسها، وَلَكِنَّهُ عنِ انتهاكِ حُرمةِ مالِ الغَيْرِ، فلهذا الرِّواية الثَّانِيَة أَنَّهُ يَصِحُّ الوضوءُ بالمغصوبِ، والمَذْهَب لا يَصِحّ.

[١] الصَّلاة فِي الثَّوبِ المغصوبِ والحريرِ هَذَا يعودُ إلى شرطِ العبادةِ الَّذِي هو السَّتْرُ بالثَّوبِ، فالتَّحريمُ هنا لا يَخْتَصُّ، فالثَّوبُ المغصوبُ والحريرُ منهيٌّ عن لُبْسِهِ، سواء فِي الصَّلاةِ أم خارج الصَّلاة، ومثل ذلك الثَّوبُ الَّذِي فيه صُوَر منهيٌّ عن لُبْسِهِ فِي الصَّلاةِ وغيرِ الصَّلاةِ، فلو صلَّى الإِنْسَان بهذه الثِّيابِ المحرَّمَة نقول: تَصِحُّ الصَّلاةُ، وإنْ كَانَ فيه روايتانِ.

[٢] فالنهي يعودُ عَلَى الشَّرطِ، لكن لا عَلَى وجهٍ يختصّ، فَإِنَّهُ لم يَقُلْ: لا تلبسِ الثَّوبَ فِي الصَّلاةِ، ولو قال ذلك لعادَ النهيُ عَلَى شرطِه عَلَى وجهٍ يختصّ، فإذا صلَّى فِي ثوبِ حَريرٍ أو مَغصوب وعنده الثَّوبُ المباحُ فقد تركَ المأمورَ لارتكابِ المحظورِ، وإذا لم يَجِدْ ثوبًا مباحًا فليسَ عنده شيءٌ يُؤمَر به، فإذا صلَّى بهذا الثَّوبِ المحرَّمِ صَحَّتْ صلاتُه؛ لِأَنَّهُ لم يَتْرُكِ المأمور وَهُوَ الثَّوب المباح وَهُوَ ليسَ عنده شيءٌ.

وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبَ حَرِيرٍ فَتَصِحُّ صَلَاتُهُ فِيهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلَى أَصَحِّ الطَّرِيقَيْنِ لِإِبَاحَةِ لُبْسِهِ فِي هَذِهِ الحَالِ[١].

وإذا قلنا: العِلَّة ارتكابُ النهيِ، فهذا الرَّجلُ قدِ ارتكبَ النهيَ فِي الصَّلاةِ بثوبِ الحريرِ، وهذا واضحٌ، والتَّعليلُ: هل العِلَّة هِيَ ارتكابُ المحرَّم أم تَرْكُ المأمورِ؟

إنْ قلنا: تركُ المأمورِ صَحَّتِ الصَّلاةُ فيه إذا لم يَجِدْ ثوبًا مأمورًا به. وإذا قلنا: العِلَّة ارتكابُ النهيِ، فأنتَ الآنَ قدِ ارتكبتَ النهيَ سَوَاء وَجَدْتَ أو لم تَجِدْ، فلا تَصِحّ بناءً عَلَى هَذَا الخِلافِ.

لكن لو قال قائل: كنتُ أعلمُ أنَّ صاحِبَ الثَّوبِ سَيَسْمَحُ إذا عِلِم بأنِّي ليس عندي ثوب لِأُصَلِّيَ فيه؟

فنقول: لا بأسَ إذا علِمت أن هَذَا الرَّجلَ كريمٌ وإذا علِم أَنَّهُ ليس عندك ثوبٌ تصلي فيه فسيسمح، فلا حَرَجَ.

[١] إذا لم يَجِدْ إِلَّا ثوبَ حريرٍ أو ثوبًا فيه صورةٌ أو مَا أشبهَ ذلك ممَّا حُرِّمَ لِحَقِّ اللهِ، فَإِنَّهُ يصلي فيه ولا إعادة؛ لأن المحرَّمَ لحقِّ اللهِ إذا اضْطُرِرْتَ إليه فَإِنَّهُ يجوز ويُباح، وهذه المَسْأَلَة وإنْ كانتْ فقهيَّة ولكن لفائدتها نَذْكُرها، رجلٌ ليسَ عندَه إِلَّا ثوب نجسٌ، وآخرُ ليس عنده إِلَّا ثوبٌ مغصوبٌ، وثالث ليس عنده إِلَّا ثوب حَرير فجاءوا يسألوننا؟

الجواب: أما الَّذِي عنده ثوبٌ نجِسٌ فنقول له: صلِّ فيه وأعِدِ الصَّلاةَ إذا وجدتَ ثوبًا طاهرًا، هَذَا هو المَذْهَبُ، صلِّ فيه لُزومًا، وإذا وجدتَ ثوبًا طاهرًا فيجبُ عليك إعادة الصَّلاةِ، فنفرض عليك صلاتينِ.

وَمِنْهَا: الصَّلَاةُ فِي البُقْعَةِ المَغْصُوبَةِ، وَفِيهَا الخِلَافُ، وَلِلْبُطْلَانِ مَأْخَذَانِ أَيْضًا[١].

أَحَدُهُمَا: أَنَّ البُقْعَةَ شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ، وَلِهَذَا لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ فِي الأُرْجُوحَةِ، وَلَا عَلَى بِسَاطٍ فِي الهَوَاءِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ حَرَكَاتِ المُصَلِّي وَسَكَنَاتِهِ فِي الدَّارِ المَغْصُوبَةِ هُوَ نَفْسُ المُحَرَّمِ، فَالتَّحْرِيمُ عَائِدٌ إِلَى نَفْسِ الصَّلَاةِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُخْتَصٍّ بِهَا، فَهُوَ كَإِخْرَاجِ الزَّكَاةِ وَالهَدْيِ مِنَ المَالِ المَغْصُوبِ[٢].

وأمَّا مَن لـم يجدْ إِلَّا ثوبًا مَغصوبًا فنقول: صلِّ عُريانًا ولا تصلِّ فِي الثَّوب المغصوبِ؛ لأن هَذَا ليس لكَ، فوجوده كالعَدَمِ.

وأمَّا من وجدَ ثوبَ حَريرٍ فنقول له: صلِّ فيه ولا حرج؛ لأن هَذَا محرَّم لحقِّ اللهِ، وأنت فِي هذه الحالِ قد أُبيح لك أن تلبسَه، ولا يعيد هَذَا، هو المَذْهَبُ.

ولكن فِي المَسْأَلَةِ الأُولَى إذا لـم يجدْ إِلَّا ثوبًا نجسًا فالصَّحيحُ أَنَّهُ يصلي فيه ولا إعادةَ عليه؛ لِأَنَّهُ مأمورٌ بِسَتْرِ العورةِ، ومأمور بإزالة النجاسةِ عليه، فقدَرَ عَلَى سَتْرِ العَورة، وعجَز عن إزالةِ النجاسةِ عنِ الثَّوبِ، فيَكُون هنا قد فعلَ مَا كُلِّف به وصلاته صحيحةٌ عَلَى القَوْلِ الرَّاجحِ، والمغصوب لا يصلي فيه إِلَّا إذا علِمنا أن صاحِبَه سيسمح بذلكَ.

[١] فيها الخِلاف السَّابِقُ؛ هل تَصِحّ أمْ لا تَصِحّ.

[٢] هذه مُشْكِلة، فالصَّلاةُ فِي الطَّيَّارة لا تَصِحّ عَلَى كلامِ المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ، ولـهذا لا تَصِحّ صلاةُ الأُرْجُوحَة، ولا عَلَى بِساط فِي الـهواءِ، وَهِيَ قضيَّة مسلَّمة ولا نِزَاعَ فيها، فأمَّا الأُرْجُوحَة فهذا واضحٌ أن الصَّلاةَ لا تَصِحُّ فيها؛ لِعَدَمِ الاستقرارِ،

وَلِلرَّابِعِ أَمْثِلَةٌ: مِنْهَا: الوُضُوءُ مِنَ الإِنَاءِ المُحَرَّمِ[١].

فالأُرْجُوحَةُ لـها صفاتٌ مُتَعَدِّدَةٌ، لكنَّها غير مُسْتَقِرَّة، فيُمْكِـن إذا تَثاقَلْتَ عليها نزلتْ، وإذا تَخَفَّفْتَ طارتْ، فهي غير مستقرَّة؛ لذلكَ لا تصحُّ الصَّلاة عليها لعدمِ الاستقـرارِ، والسُّجـود لا بُدَّ فيه منِ استقـرارٍ، وأمَّا البِساط فِي الـهواء ففي عهدِ المؤلِّف لَا شَكَّ أَنَّهُ لا يَسْتَقِرّ فيما يَظْهَر، فإذا كانت الرِّيحُ عاصفةً تَحمِلك أنت وإيَّاه، وإذا هدأتْ صارتْ كالأرضِ تسقطُ، أما بِساط سليمانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فكان من آياتِ الله عَزَّوَجَلَّ.

أمَّا الطَّائرات فلا ينطبِق عليها هذا؛ لأن الطَّائرةَ الآن مستقرَّة تمامًا، كأنَّك عَلَى الأرض، فالصَّلاة عَلَى الطَّائرة صحيحةٌ، ولا تدخلُ فِي كلام المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ إنَّما يتكلَّم عن أمرٍ كَانَ فِي وقته وَهُوَ غير مستقرّ.

وبالنسبة للثاني فكالدُّور المغصوبةِ هو نفس المحرَّم لَكِنَّهُ لا يختصُّ، فمثلًا إنسان يصلِّي فِي المكانِ المغصوبِ، فنفسُ الحَرَكَاتِ هذه حرامٌ عليه أن يتحرَّك وَهُوَ فِي هَذَا المكانِ؛ لِأَنَّهُ لا حقَّ له فِي ذلكَ، مَعَ أَنَّ هَذَا مَا يختصُّ فِي الصَّلاةِ؛ إذ إنه لو تأتي وتضطجِع فِي المكان المغصوبِ صار ذلك حرامًا عليه.

هذا أيضًا فيه خِلافٌ؛ كإخراج الزَّكاةِ والهديِ من المالِ المغصوبِ، فمنهم من يقول: إنه صحيحٌ، ومنهم من يقول: إنه ليس بصحيحٍ، بخِلافِ مَا لو غَصَبْتَ شاةً وأهديتَها فهذا حرامٌ؛ لأن التَّحريمَ وقعَ فِي عينها.

[١] الوضوء منَ الإناءِ المحرَّم حرامٌ، لكن لا يعودُ إلى ذاتِ العبادةِ ولا إلى شَرطها، يعني الإِنْسَان إنْ توضَّـأ من إناءِ فِضَّـة عَلَى القَوْلِ بأنَّ استعمالَ إناءِ الفضَّـة

وَمِنْهَا: صَلَاةُ مَنْ عَلَيْهِ عِمَامَةُ غَصْبٍ أَوْ حَرِيرٍ أَوْ فِي يَدِهِ خَاتَمُ ذَهَبٍ، وَفِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَجْهَانِ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ عَدَمُ الصِّحَّةِ[١].

حَتَّى للأكل وللشرب حرامٌ، فنقول: الوضوءُ صحيحٌ، والفِعل محرَّم؛ لأن هَذَا التَّحريمَ لا يعودُ إلى ذاتِ العبادةِ ولا إلى شَرطها، فشَرْطُها الوضوءُ بالماءِ حَتَّى لو وجدت الماء عَلَى الأرضِ توضَّأ منه، فالإناءُ ليسَ بشرطٍ.

[١] هذا أيضًا الصَّحيحُ فيه: الصِّحَّة؛ لأنَّ هَذَا التَّحريمَ لا يعودُ إلى ذاتِ العبادةِ ولا إلى شَرطها، فمثلًا إنسانٌ يُصلِّي فِي عِمامة مَغصوبةٍ تَلَبُّسُهُ بهذه العمامةِ حرامٌ، لكنَّ صلاتَه صحيحةٌ؛ لأن العمامةَ مَا هِيَ شرط للصلاة، فيجوز للإنسانِ أن يصليَ ورأسُه مَكشوفةٌ، ويجوز أن يصلِّيَ ورأسه مَستورةٌ بغير العمامةِ، فليستِ العمامةُ شرطًا للصلاةِ، ولهذا نقول: إنّ الصَّلاة تَصِحّ مَعَ تحريمِ المُضِيِّ فِي لُبْسِ هذه العمامةِ.

وكذلك مَن فِي يدِه خاتمُ ذَهَبٍ، فالفعلُ حرامٌ، والصَّلاة صحيحةٌ؛ لأن التَّحريمَ هنا لا يعودُ للصلاةِ ولا لشرطِ الصَّلَاةِ، فلم يُقل لنا: لا تصلُّوا فِي خاتمِ ذهبٍ، بل قِيلَ لنا: لا تَلْبَسُوا الذهبَ، ووجهُ عدمِ الصحَّة أَنَّهُ مطالَبٌ بإزالةِ هَذَا الشَّيءِ، فَهُوَ الآنَ متلبِّس بمحرَّم.

أمَّا الثَّوبُ الَّذِي فيه التَّصاويرُ فلا تَصِحُّ الصَّلَاةُ به؛ لأنَّ التَّحريمَ يعودُ إلى شرطِ العبادةِ، وَهُوَ هَذَا الثَّوب، فإنْ كانتْ هذه الصورةُ فِي العمامةِ تَصِحّ الصَّلَاة لكن مَعَ تحريمِ اللُّبْسِ.

⁂

وَأَمَّا مَنْ عَلَيْهِ ثَوْبَانِ، أَحَدُهُمَا غَصْبٌ، فَقِيلَ: هُوَ مُخَرَّجٌ عَلَى هَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ، وَقِيلَ: بَلْ هُوَ كَمَنْ لَيْسَ عَلَيْهِ سِوَى الثَّوْبِ المَغْصُوبِ؛ لِأَنَّ المُبَاحَ لَمْ يَتَعَيَّنْ لِلسَّتْرِ، بَلِ السَّتْرُ حَصَلَ بِوَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ[١].

---

[١] هذه المَسْأَلَةُ مُهِمَّة، فإذا كَانَ للإنسانِ ثوبانِ أَحَدُهما محرَّم، والثَّاني مُباحٌ، فالمَذْهَبُ أن الصَّلَاة لا تَصِحّ، وعَلَّلَ فقال: لأنَّ المباحَ لم يَتَعَيَّنْ لِلسَّتر، بل السَّترُ حصلَ بواحدٍ غيرِ معيَّن. واحدٌ عليه ثوب حَرير وثوب قُطن، فثوبُ الحريرِ حرامٌ وثوبُ القُطْنِ حلالٌ، فصلَّى، فالمَذْهَبُ لا تصِحُّ صلاتُه؛ لأن النهيَ هنا يعود إلى شرطِ العبادةِ وَهُوَ السترُ، فلا تصحُّ صلاته.

فإذا قال قائلٌ: السترُ لم يَخْتَصّ بهذا المحرَّم.

قلنا: ولم يَتَعَيَّن فِي المباحِ، فالسترُ لم يختصّ بهذا المحرّم؛ لأن السترَ حصلَ بالثَّوبِ المباحِ والمحرَّمِ، فلا تَصِحّ الصَّلَاةُ.

وقال بعضُ أهلِ العِلم وبعضُ الأصحابِ: تَصِحُّ الصَّلَاةُ؛ وذلك لأنَّ السترَ لم يتعيَّن فِي المحرَّم.

وفصَّل بعضُهم فقال: إنْ كَانَ الثَّوبُ المباشِر لِلْجَسَد هو المباحَ صَحَّتِ الصَّلَاةُ؛ لأن السترَ حصلَ به، والأعلى يُعتبَر زائدًا وفَضلًا، وإنْ كَانَ المباشِرُ للبدنِ هوَ الثَّوبَ المحرَّم فالصَّلَاة لا تَصِحُّ.

وهذا التَّفصيلُ جيِّد، عَلَى أَنَّهُ يُنظَر إذا كَانَ الَّذِي يُباشِر الجسدَ هو الَّذِي حصلَ به السترُ إذا كَانَ هو مُباحًا فالصَّلَاة صحيحةٌ، وإنْ كَانَ الخارجُ هو المباحَ فالصَّلَاةُ باطلةٌ.

وَأَمَّا الحَجُّ بِالمَالِ المَغْصُوبِ فَفِي صِحَّتِهِ رِوَايَتَانِ، فَقِيلَ: لِأَنَّ المَالَ شَرْطٌ لِوُجُوبِهِ، وَشَرْطُ الوُجُوبِ كَشَرْطِ الصِّحَّةِ.

وَرَجَّحَ ابْنُ عَقِيلٍ الصِّحَّةَ وَجَعَلَهُ مِنَ القِسْمِ الرَّابِعِ، وَمَنَعَ كَوْنَ المَالِ شَرْطًا لِوُجُوبِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى القَرِيبِ بِغَيْرِ مَالٍ. وَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ فَإِنَّهُ شَرْطٌ فِي حَقِّ البَعِيدِ خَاصَّةً، كَمَا أَنَّ المَحْرَمَ شَرْطٌ فِي حَقِّ المَرْأَةِ دُونَ الرَّجُلِ، وَاللهُ أَعْلَمُ[1].

---

[1] هذه المَسْأَلَة أيضًا إذا حجَّ الإِنْسَانُ بمالٍ مَغصوبٍ، فهل يَصِحّ حجُّه أمْ لا؟

الجواب: قال بعضُ العُلَماءِ: إنه لا يَصِحّ حجُّه؛ لأنَّ المالَ شرطٌ لِلْوُجُوبِ، فكان كشرطِ الصِّحَّة، فيكُون عائدًا إلى شرط العبادةِ.

وقِيلَ: إنّ الحجّ صحيحٌ مَعَ الإثمِ؛ لأنّ المالَ ليسَ بشرطٍ للوجوبِ، كما أَنَّهُ ليسَ بشرطٍ للصحَّة.

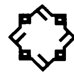
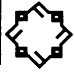
والدَّليلُ عَلَى أَنَّهُ ليسَ بشرط الوجُوب: أنّ القريبَ الَّذِي فِي مكَّة يجب عليه الحجّ، وإنْ لم يكنْ عنده مالٌ؛ لِأَنَّهُ يتمكَّن منَ الحجِّ عَلَى قَدَمَيْهِ.

ولكن ابن رَجَب رَحِمَهُ ٱللَّهُ نظَّر فِي ذلك فقال: «**وليس بشيء**»؛ فَإِنَّهُ شرطٌ فِي حقِّ البَعيد خاصَّة، كما أن المَحْرَم شَرط لِلْوُجُوب، لكن فِي حقِّ المرأة، فكأنّ ابنَ رجبٍ اعترضَ عَلَى ابن عَقِيل فِي هَذَا الفرقِ، وقال: إنه شرطٌ للوجوبِ ولا مانع من أن يَكُونَ شرطًا للوجوبِ فِي حقِّ بعض الناس دونَ بعضٍ، كما أَنَّ المَحْرَمَ شرطٌ للوجوبِ، ومع ذلك فَهُوَ شرطٌ فِي النساءِ دونَ الرِّجالِ.

ولكن الَّذِي يَظْهَرُ لي أن الحجَّ مِنَ المغصوبِ صَحيحٌ، لَكِنَّهُ حرامٌ؛ لأن الحجَّ لا يَعتمِد عَلَى المالِ، فكما قال ابنُ عَقيلٍ: قد يحُجُّ الإِنْسَانُ بدونِ مالٍ، حَتَّى لو كَانَ بعيدًا فيمكِن أن يحجَّ عَلَى قَدَمَيْهِ مَعَ الرَّكْبِ، وهذا وقعَ كثيرًا فِي الأزمانِ السَّابِقةِ، كانوا يأتون من بلادٍ بعيدةٍ للحجِّ؛ مِن الباكستانِ ومنَ الهِنْدِ عَلَى أَرْجُلِهِمْ، فإذا كَانَ حجُّكَ يَتوقَّف عَلَى المال فلا بُدَّ من وجودِ المالِ، وَلَكِنَّهُ ليسَ بلازمٍ، قد يحجُّ الإِنْسَان وليس عنده مالٌ.

وبالنسبة للأمرِ بالزَّادِ والرَّاحلةِ، فالأفضلُ للإنسانِ أن يَتزوَّد، حَتَّى لا يَكُون عالَةً عَلَى الغَير، فإذا كَانَ مَعَ الإِنْسَانِ زادُه الَّذِي يأكلُه فِي بلدِهِ عادةً، أو مَا يحصُل به ذلك، فلا يصير هناك مالٌ زائدٌ عَلَى الأَصْلِ.



القَاعِدَةُ العَاشِرَةُ



الألفَاظُ المُعْتَبَرَةُ فِي العِبَادَاتِ وَالمُعَامَلَاتِ:

مِنْهَا: مَا يُعْتَبَرُ لَفْظُهُ وَمَعْنَاهُ، وَهُوَ القُرْآنُ، لِإِعْجَازِهِ بِلَفْظِهِ وَمَعْنَاهُ، فَلَا تَجُوزُ التَّرْجَمَةُ عَنْهُ بِلُغَةٍ أُخْرَى.

وَمِنْهَا: مَا يُعْتَبَرُ مَعْنَاهُ دُونَ لَفْظِهِ، كَألفَاظِ عَقْدِ البَيْعِ وَغَيْرِهِ مِنَ العُقُودِ، وَألفَاظِ الطَّلَاقِ.

وَمِنْهَا: مَا يُعْتَبَرُ لَفْظُهُ مَعَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ دُونَ العَجْزِ عَنْهُ[١].

---

[١] قسَّم المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الألفَاظَ باعتبارِ المعاني إلى ثلاثةِ أقسامٍ:

منها مَا يُعتبر لفظُه ومَعْناه، وَهُوَ القرآن، فلا يُجْزِئُ عنه غيرُه، ولهذا مَن عَجَزَ عنِ القُرآن باللُّغة العربيَّة لا نقول: ترجِمِ القرآنَ واقرأْ به، بل نقول: اعدِلْ إلى التَّسبيحِ والتَّكبيرِ والتَّهليلِ وترجمها كما سيأتي؛ لأنَّ القرآنَ كما قال المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إعجازُه بلفظِه ومَعْناه، ولتعليلٍ آخرَ: وَهُوَ أن القرآنَ مُتَعَبَّدٌ بلفظه، فلفظ القرآنِ ولو لم تعرِفْ مَعْناه متعبَّد به، فلذلك لا بُدَّ من لفظِه ومَعْناهُ.

ومنها مَا يُعتبَر مَعْناه فقطْ، كألفَاظ العُقُودِ، فالعُقُودُ يُعتبر مَعْناها، وظاهرُ كلامِ المؤلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَنَّهُ حَتَّى عقد النِّكاح يُعتبر مَعْناه دون لفظِه، وهذه المَسْأَلَة فيها خِلافٌ؛ هل يُعتبَرَ فِي عَقد النِّكاح أن يَكُونَ بلفظِ الإنكاحِ والتَّزويجِ أم لا؟

الجواب: المشهورُ منَ المَذْهَب أَنَّهُ يُعتبَر، ولا بُدَّ أن يَكُون بلفظِ الإنكاحِ أو التَّزويجِ، إلَّا إذا قال الإنْسَان لِأَمَتِه: أَعْتَقْتُكِ وجعلتُ عِتْقَكِ صَدَاقَكِ؛ فَإِنَّهُ فِي هذه الحالِ يَكفي ولو لم يقل: نَكَحْتُكِ، ولكن الصَّحيح أنَّ عَقْدَ النِّكاح يَصِحّ بالمعنى دونَ اللَّفظِ، وأنَّ العامِّيَّ لو قَالَ: «جَوَّزْتُكَ بِنْتِي» فقال: قبِلتُ، فالنكاحُ صحيحٌ، أمّا عَلَى المَذْهَبِ فالنِّكاحُ غير صحيحٍ، حَتَّى لو دخل عليها وجاء منها بأولادٍ، فَإِنَّهُ يجب أن يُجَدِّدَ العَقْدَ؛ لِأَنَّهُ لم يكنْ بلفظِ الإنكاحِ أوِ التَّزويجِ، ولو قال مثلًا: مَلَّكْتُكَ بِنْتي وقال: قَبِلْتُ يقولونَ: هَذَا العَقْدُ غيرُ صحيحٍ؛ لِأَنَّهُ لا بُدَّ أنْ يَكُونَ بلفظِ الإنكاحِ أوِ التَّزويجِ.

والقَوْل الرَّاجِحُ مَا اختارَهُ شيخُ الإِسْلَامِ ابنُ تَيْمِيَّة رَحِمَهُ اللَّهُ، ودلَّت عليه النصوصُ؛ بأنَّ المعتبَر المعنى، حَتَّى حديث الواهبةِ نَفسها فِي بعضِ ألفَاظِ الصَّحيحِ فِي البخاريِّ: «**مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ**»[1]، إذنْ فالمؤلِّفُ ظاهرُ كلامِه هنا يقول: كألفَاظِ عقد بَيْع، يدلّ عَلَى أَنَّهُ حَتَّى النِّكاح يَصِحّ بالمعنى دونَ اللَّفظ.

وألفَاظُ الطَّلَاقِ مِثْلُها، أيْ مَا دلَّ عَلَى المعنى فَإِنَّهُ يَثْبُتُ به الطَّلَاقُ، لكن الفُقهاء يقسِّمون ألفَاظَ الطَّلَاق إلى قِسمين؛ صَريح وكِناية، وهذه الكناياتُ قد تكونُ صَرِيحةً فِي لُغتنا، فنحن هنا فِي القصيم إذا قال الرَّجلُ: خَلَّيْتُ زَوجتي فَهُوَ صَريحٌ، وعند الفُقَهاء كِنَاية.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب إذا قال الخاطب للولي: زوجني فلانة، فقال: قد زوجتك بكذا وكذا جاز النكاح، وإن لم يقل للزوج: أرضيت أو قبلت، رقم (٥١٤١)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسِمِئَة درهم لمن لا يجحف به، رقم (١٤٢٥).

وَيَدْخُلُ تَحْتَ ذَلِكَ صُوَرٌ:

مِنْهَا: التَّكْبِيرُ وَالتَّسْبِيحُ وَالدُّعَاءُ فِي الصَّلَاةِ، لَا تَجُوزُ التَّرْجَمَةُ عَنْهُ مَعَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ، وَمَعَ العَجْزِ عَنْهُ هَلْ يَلْحَقُ بِالقِسْمِ الأَوَّلِ فَيَسْقُطُ، أَوْ بِالثَّانِي فَيَأْتِي بِهِ بِلُغَتِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ[١].

وَمِنْهَا: خُطْبَةُ الجُمُعَةِ لَا تَصِحُّ مَعَ القُدْرَةِ بِغَيْرِ العَرَبِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَتَصِحُّ مَعَ العَجْزِ[٢].

---

[١] **الصَّحيحُ** أَنَّهُ يأتي به بِلُغَتِه؛ لأنّ هَذَا لا يُتَعَبَّد بلفظِه، فليسَ كالقرآنِ، ولأنّ القرآنَ كلامُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، فلو ترجمناه لخَرَجَ عن كونِه كلامَ اللهِ؛ لأن اللهَ مَا تكلَّم إِلَّا باللُّغة العربيَّة بخِلاف التَّسبيحِ والدُّعاءِ وما أَشْبَهَهُ، وفي روايةِ الحديثِ لَا يَجُوز أن يُروَى الحديث بالمعنى وَهُوَ قادرٌ عَلَى اللُّغة العربيَّة، لكن مَعَ العجزِ لا بأسَ به، والأذانُ بغيرِ اللُّغة العربيَّة؛ لِأَنَّهُ غير قادرٍ عليه أو يَسْتَبْدِل ذلك بِمُسَجِّلٍ.

والظَّاهرُ -واللهُ أَعْلَمُ- أنَّ الأقربَ أنْ نُلاحِظَ معنى العبادةِ، وَهُوَ أن يؤذِّن بلغتِه، مَعَ أنَّ فِي ظاهره أنَّ غيرَ العربِ يَستطيعونَ الكلمات فهي بسيطةٌ، وهم لوِ اعتمَدُوا عَلَى المُسَجِّل لَتَرَكُوا الأذانَ، فالظَّاهرُ أَنَّهُ عبادةٌ يأتي بها عَلَى حَسَبِ قُدْرَتِه.

[٢] إنَّ الخَطيب إذا كَانَ يخاطِب مَن لا يَعْرِف العربيَّة جازتْ خُطبته بغير العربيَّة، ولو كَانَ قادرًا عليها؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوۡمِهِۦ لِيُبَيِّنَ لَهُمۡ﴾ [إبراهيم:٤]، ولا يُمْكِن بيانٌ لِغَيْرِ العربِ باللُّغة العربيَّة، وأمَّا إذا كَانَ الإِنْسَانُ أمامَ قومٍ يَعرفـون اللُّغة العربيَّة وغير اللُّغة العربيَّة فَإِنَّهُ يجبُ أن يخطُب

وَمِنْهَا: لَفْظُ النِّكَاحِ يَنْعَقِدُ مَعَ العَجْزِ بِغَيْرِ العَرَبِيَّةِ، وَمَعَ القُدْرَةِ عَلَى التَّعَلُّمِ فِيهِ وَجْهَانِ[١].

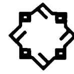
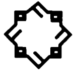
وَمِنْهَا: لَفْظُ اللِّعَانِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ لَفْظِ النِّكَاحِ[٢].

باللُّغة العربيَّة، فإذا كَانَ بعضُهم يعرِف وبعضهم لا يعرِف والأكثرُ لا يَعْرِف فَهُوَ يخطُب بهما جميعًا؛ يخطب أوَّلًا بالعربيَّة للعربِ، ثُمَّ بغير العربيَّة لغيرِ العربِ.

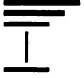
[١] **الصَّحيحُ** أنَّ عَقْدَ النِّكَاح يَنْعَقِد بالعربيَّة وبغير العربيَّة، ومثلما سبقَ فِي العُقُودِ، لكن بشرطِ أنْ يَكُونَ معلومًا لدى المُتَعَاقِدين والشُّهود، فإذا جاءَ إِنْسَان يعرِف اللُّغة الإنجليزيَّة وزوّج شخصًا باللُّغة الإنجليزيَّة والشَّخص يعرِفها والشُّهود يَعْرِفونها؛ فالصَّحيحُ أَنَّهُ يَصِحُّ، واشتراطُ العربيَّة فِي العُقُودِ كلِّها ليسَ بصحيحٍ.

[٢] والخِلافُ فِي اللِّعانِ كالنِّكَاحِ، واللِّعان: هو أنْ يَرْمِيَ زَوْجَته بالزِّنا فإنَّنا نُطالِبُها إمَّا أنْ تُقِرَّ أو تُنْكِرَ، فإن أقرَّتْ أُقيمَ الحدُّ عليها، وإنْ أنكرتْ فإننا نُطالِبُ هَذَا الرَّجلَ إمَّا بإقامةِ الشُّهودِ وإمَّا بالجَلْدِ، فإن لم يُقِمِ الشُّهودَ ولم يَسْتَسْلِمْ لِلْجَلْدِ عَدَلْنَا إلى اللِّعانِ، فيُؤتى بالرَّجُلِ والمرأةِ ويقول الرَّجلُ: أَشْهَدُ باللهِ قدْ زَنَتْ ويُعَيِّنُها، ثُمَّ يقول فِي الخامسةِ: إنَّ لعنةَ اللهِ عليه إنْ كَانَ منَ الكاذبينَ، بضميرِ الغيبِ أو بضميرِ المتكلِّم، لكن لـمَّا كَانَ التَّحدُّث عن غائبٍ جاء اللَّفظُ عليه، كذلك تقول هي: أشهدُ باللهِ لقد كذبَ فيما رَماني به منَ الزِّنا، وتقول فِي الخامسةِ: إنَّ غَضَبَ اللهِ عليها إنْ كَانَ منَ الصادقينَ. هَذَا اللِّعانُ، وسُمِّي لِعَانًا من بابِ التَّغليبِ، وإلَّا فَهُوَ بالنسبةِ للزَّوْج لعنةٌ وبالنسبةِ للمرأةِ غَضَب.

⌘ ⌘ ⌘


القَاعِدَةُ الحَادِيَةَ عَشْرَةَ





مَنْ عَلَيْهِ فَرْضٌ، هَلْ لَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ قَبْلَ أَدَائِهِ بِجِنْسِهِ أَمْ لَا؟

هَذَا نَوْعَانِ[١]:

أَحَدُهُمَا: العِبَادَاتُ المَحْضَةُ، فَإِنْ كَانَتْ مُوَسَّعَةً جَازَ التَّنَفُّلُ قَبْلَ أَدَائِهَا، كَالصَّلَاةِ بِالِاتِّفَاقِ، وَقَبْلَ قَضَائِهَا أَيْضًا كَقَضَاءِ رَمَضَانَ عَلَى الأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَتْ مُضَيَّقَةً لَمْ تَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلِذَلِكَ صُوَرٌ[٢].

---

[١] قال المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: بجنسه وإنَّ له أنْ يَتَنَفَّلَ بغيرِ جِنْسِه بلا إشكالٍ، فمَن عليه فرضُ صَلاةٍ يجوزُ أنْ يَتَطَوَّع بالصَّدقةِ، ومَن عليه فَرْضُ زكاةٍ يجوزُ أنْ يَتَطَوَّعَ فِي الزَّكاةِ، لكن الكلام أنْ يتطوَّع بجِنْسِه قبل أداءِ الفرضِ، هَذَا هو محلُّ هذه القَاعِدَةِ.

[٢] إذن العِباداتُ المَحْضَة إنْ كانتْ مُوَسَّعَةً جازَ التَّطوُّعُ بِجِنْسِها بالاتِّفاق، مثاله: دخلَ وقتُ الظُّهرِ فأرادَ الإِنْسَانُ أنْ يَتَطَوَّعَ بِعِدَّةِ رَكَعَاتٍ، يجوزُ سواء أطالَ أم قصر، أمَّا إذا كانتْ غيرَ موسَّعةٍ بحيثُ لا يَبقَى منَ الوقتِ إلَّا مِقدار مَا تؤدَّى به الفريضةُ، فَإِنَّهُ يقول: مُضَيَّقة، بحيثُ لا يَبْقَى منَ الوقتِ إلَّا مِقدار فِعْلها، فإنَّ التَّنفُّلَ لَا يجُوز حينئذٍ، وبالنسبةِ للقَضَاءِ هل يجوزُ أن يَتطوَّع بعبادةٍ مِن جِنس المَقضيَّة؟ المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: فيها صُورٌ.

مِنْهَا: إِذَا تَضَايَقَ وَقْتُ المَكْتُوبَةِ، هَلْ يَنْعَقِدُ التَّنَفُّلُ المُطْلَقُ حِينَئِذٍ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ[١].

وَمِنْهَا: مَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ فَائِتَةٌ، هَلْ يَصِحُّ التَّنَفُّلُ المُطْلَقُ قَبْلَ قَضَائِهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الفَوَائِتِ عَلَى الفَوْرِ[٢].

---

[١] أمَّا الأولى فالصَّوابُ حَذْف «**المطلق**» يعني هل يَنْعَقِدُ التَّنفُّل سواء كَانَ مُطلقًا أمْ مقيَّدًا، مثال المقيَّد كالرَّاتبةِ مثلًا: هَذَا رجلٌ الآنَ فِي صلاةِ الظُّهرِ، والوقتُ ضيِّقٌ لا يَسْتَوْعِبُ أكثرَ من صلاةِ الفريضةِ، هل يجوزُ أنْ يصليَ الرَّاتبةَ الَّتِي قبلها أم لا؟

يقول المؤلِّف: فِي ذلك وجهانِ، وهذا فِي حال ضاقَ الوقتُ، فمَن لم يقمْ من نومِه إِلَّا وقد ضاق الوقتُ فَإِنَّهُ يصلِّي الرَّاتبةَ؛ وذلك لأنَّ الوقتَ فِي حقِّ النائمِ يَكُونُ حينَ استيقاظِه؛ لأنَّ النبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يقول: «**مَنْ نَسِيَ صَلَاةً، أَوْ نَامَ عَنْهَا، فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا**»(١)، لكن هَذَا الَّذِي ذكرَ المؤلِّفُ فِي حقِّ رجلٍ تهاونَ بالصَّلَاةِ وَهُوَ مُسْتَيْقِظ، يقول: الآن أُصَلِّي، الآن أصلي، حَتَّى ضاقَ الوقتُ، فما بقِيَ إِلَّا مقدارُ فِعل صلاةِ الفريضةِ، ففي هذه الحالِ نقولُ: لا يَصِحّ عنكَ التَّطوُّع، حَتَّى النافلة الَّتِي قبلَ الصَّلَاة لا تُصلِّها؛ لأنَّ الوقتَ بحقِّك ضيِّق.

[٢] أمَّا القضاءُ فيقول المؤلِّفُ: هل يَصِحّ النفْلُ مُطْلَقًا احترازًا منَ النفْل المقيَّد كالـرَّاتبةِ، فَإِنَّهَا تَصِحُّ، وقـد دلَّ عَلَى ذلك النصُّ، حيث إن الرَّسـول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكر، ولا يعيد إلا تلك الصلاة، رقم (٥٩٧)، ومسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، رقم (٦٨٤).

وَمِنْهَا: إِذَا شَرَعَ فِي التَّنَفُّلِ بَعْدَ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ فَهَلْ تَصِحُّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الجَمَاعَةَ وَاجِبَةٌ[١].

حينَ نامَ عن صلاةِ الصبحِ حَتَّى طلعتِ الشَّمسُ، أمرَ بِلالًا فأذَّن ثُمَّ صلَّى ركعتينِ سُنَّة الفجرِ، ثُمَّ صلَّى الفجر ﷺ(١)، فهذا المقيَّد يُصلَّى قبلَ القضاءِ ولا حَرَجَ.

[١] هذه المَسْأَلَةُ أيضًا من هَذَا البابِ، لمَّا أُقِيمت الفريضةُ صارَ الوقتُ مُضيَّقًا بالنسبةِ للنفْلِ؛ لأنَّ الجماعةَ واجبةٌ، ولكن الجماعة عَلَى المَذْهَبِ تُدْرَكُ بتكبيرةِ الإحرامِ قبلَ سلامِ الإمامِ، وعلى هَذَا إذا كَانَ يُمْكِنُه أنْ يُكمِلَ هذه النافلةَ قبل أن يسلمَ الإمامُ فَإِنَّهُ يُكمِلها، ولو فاتَتْه جميعُ الصَّلَاةِ مَا دام يُمْكِنه أنْ يكبِّر قبل سلامِ الإمامِ فَإِنَّهُ قد أدَّى الواجب.

وقال بعضُ العُلَماء: إنّه إذا كَانَ يَخشى أن تفوتَه ركعةٌ منَ الصَّلَاةِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ له أن يُكْمِلَها؛ لأنَّ صلاةَ الجماعةِ مَا تُدْرَكُ إِلَّا بركعةٍ، وهذا هو الصَّحيحُ من حيثُ قضاؤُه، لكن يبقى النظرُ فِي حديثِ أبي هُريرة: «**إِذَا أُقِيمَتُ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا المَكْتُوبَةُ**»(٢) فهلِ المرادُ: لا صلاة ابتداءً أو لا صلاة مُطْلَقًا ابتداءً واستمرارًا؟

الجواب: اختلفَ أهلُ العلمِ فِي هَذَا الحديثِ؛ فمِنهم مَن قَالَ: لا صلاةَ ابتداءً؛ لأنَّ الإقامةَ إنَّما كانت لهذه الصَّلَاةِ المعيَّنة، فلا يُصلى غيرها، واستأنسَ بذلك فيما جاء فِي مسندَ أحمدَ: «**فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الَّتِي أُقِيمَتْ**»(٣). قالوا: هَذَا يُشيرُ إلى أَنَّهُ لـمّا

---

(١) أخرجه النسائي: كتاب المواقيت، باب كيف يقضى الفائت من الصلاة، رقم (٦٢٤).

(٢) أخرجه مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن، رقم (٧١٠).

(٣) أخرجه أحمد (٨/ ٣٦٨).

كانتِ الإقامةُ لهذه الصَّلَاةِ فإنَّك لا تَشْرَع فِي صلاة أُخرى؛ بخِلافِ مَا إذا كنتَ شَرَعْتَ فِي صلاةٍ فلا تَقْطَعْها، واستدلُّوا بعمومِ قولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد:٣٣].

وعندي فِي هذه المَسْأَلَةِ أنَّ الأقربَ -واللهُ أَعْلَمُ- هو أَنَّكَ إنْ كنتَ قد صلَّيْتَ ركعةً كاملةً فأتِمَّ الرَّكعةَ الثَّانِيَةَ خفيفةً، وإنْ كنتَ فِي الرَّكعةِ الأُولَى فإنك تَقْطَعُها؛ استنادًا إلى قولِ الرَّسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ»[1] فإن هَذَا المتطوِّع أدركَ ركعةً مأذونًا فيها قبلَ الإقامةِ، فيَكُون قد أَدركها كأنَّه أَدْرَكَها كلَّها قبلَ الإقامةِ، وإلَّا فَإِنَّهُ يَقْطَعها أحوط؛ لأنَّ الحديثَ «فَلَا صَلَاة» قد يُقال: إنه عامٌّ، ثُمَّ نقول: إن اشتغالَ الإِنْسَانِ بالواجبِ أفضلُ مِنِ اشتغالِهِ بالتَّطوُّع؛ لأنَّ جُزءًا منَ الفريضةِ أفضلُ منَ التَّطوُّعِ كما جاء فِي الحديثِ القُدُسِيّ: «مَا تَقَرَّبَ إِلَيَّ عَبْدِي بِشَيْءٍ أَحَبَّ إِلَيَّ مِمَّا افْتَرَضْتُ عَلَيْهِ»[2].

ولا يَصِحُّ النَّفْل إنْ كَانَ الوقتُ مُضَيَّقًا، فرمضان مَحْصُور، فلو أنَّ الإِنْسَانَ صامَ نَفْلًا بشهرِ رمضانَ فلا يَصِحّ النفْلُ، لكن هل يَنْقَلِب إلى فرضٍ وقد نواهُ نَفْلًا؟ يقول: يَنبني عَلَى وجوبِ تعيينِ النِّيَّة، والصواب بلَا شَكّ أَنَّ التَّعيينَ واجبٌ، وعلى هَذَا فلا يَصِحّ نفلًا ولا فرضًا.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الصلاة ركعة، رقم (٥٨٠)، ومسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة، رقم (٦٠٧).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الرقاب، باب التواضع، رقم (٦٥٠٢).

وَمِنْهَا: إِذَا حَجَّ تَطَوُّعًا قَبْلَ حَجَّةِ الإِسْلَامِ لَمْ يَقَعْ عَنِ التَّطَوُّعِ، وَانْقَلَبَتْ عَنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ عَلَى المَذْهَبِ الصَّحِيحِ[١].

وَمِنْهَا: لَوْ حَجَّ عَنْ نَذْرِهِ أَوْ عَنْ نَفْلٍ وَعَلَيْهِ قَضَاءُ حَجَّةٍ فَاسِدَةٍ وَقَعَتْ عَنِ القَضَاءِ دُونَ مَا نَوَاهُ عَلَى المَذْهَبِ أَيْضًا. فَأَمَّا إِنْ تَنَفَّلَ بِالحَجِّ بَعْدَ قَضَاءِ حَجَّةِ الإِسْلَامِ وَقَبْلَ الاِعْتِمَارِ أَوْ بِالعَكْسِ فَهَلْ يَجُوزُ أَمْ لَا؟

---

[١] هذا مضيَّق باعتبارِ أنَّ الحجَّ لا بُدَّ أنْ يَبْدَأَ بِفَرْضِه قبلَ نَفْلِه، ولكن هنا يقولُ: إنه انْقَلَبَتْ عنِ الواجبةِ؛ لأنَّ الحجَّ يختلفُ عن غيرِهِ، يجوز فيه قَلْبُ النِّيَّة، حَتَّى إنَّ الإِنْسَان لو حجَّ عن غيرِهِ وَهُوَ عليه حجَّة الفرض ولبَّى عن غيرِه وأكملَ الحجَّ عن غيرِه فيكُون الحجُّ له مَعَ أنَّ النِّيَّة منْ أوَّلِـها إلى آخِرها عنِ الغيرِ، ويكُون له، أو لو نَوَى نفلًا بهذا الحجِّ وَهُوَ لم يؤدِّ الفريضةَ فتكون فريضةً فِي آخرِهِ، أي انقلبَ إلى فريضةٍ؛ لأنَّ الحجَّ يَختلِف عن غيرِهِ بعدَّةِ وجوهٍ؛ لحديثِ ابنِ عبَّاسٍ أنَّ النبيَّ ﷺ سَمِعَ رجلًا يقولُ: لبَّيك عن شُبْرُمَةَ. فقال النبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**مَنْ شُبْرُمَةُ؟**». قَالَ: أَخٌ لِي أَوْ قَرِيبٌ لِي. قَالَ: «**حَجَجْتَ عَنْ نَفْسِكَ؟**». قَالَ: لا. قَالَ: «**حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ ثُمَّ حُجَّ عَنْ شُبْرُمَةَ**»(١).

فَهُوَ سُمع يُلبِّي عن فلانٍ قاصدًا بالنِّيَّة لفلانٍ، فالآن لـمّا انقلبَ جزءٌ منها -الأول مَا نوَى عن نفسِه- وانقلب لنفسِه، وكذلك الكُلّ نقول: حجَّ عن نفسِك، وهذه القَاعِدَةُ لـها فروعٌ.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب المناسك، باب الرجل يحج عن غيره، رقم (١٨١١)، وابن ماجه: كتاب المناسك، باب الحج عن الميت، رقم (٢٩٠٣).

قَالَ فِي التَّلْخِيصِ: يَنْبَنِي عَلَى أَنَّ النُّسُكَ هَلْ هُوَ عَلَى الفَوْرِ أَمْ لا، فَإِنْ قُلْنَا: عَلَى الفَوْرِ لَمْ يَجُزْ وَإِلَّا جَازَ، وَفِيهِ نَظَرٌ[١].

وَأَمَّا الزَّكَاةُ فَقَالَ الأَصْحَابُ يَصِحُّ أَنْ يَتَنَفَّلَ بِالصَّدَقَةِ قَبْلَ أَدَائِهَا وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الفَوْرِ. وَكَذَلِكَ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا فِيمَنْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ وَنَذْرٌ لا يُبَالِي بِأَيِّهِمَا يَبْدَأُ، وَهَذَا إذَا كَانَ مَالُهُ يَتَّسِعُ لَهُمَا، فَأَمَّا إنْ لَمْ يَتَّسِعْ فَسَنَذْكُرُهُ[٢].

النَّوْعُ الثَّانِي: التَّصَرُّفَاتُ المَالِيَّةُ كَالعِتْقِ وَالوَقْفِ وَالصَّدَقَةِ وَالهِبَةِ إذَا تَصَرَّفَ بِهَا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ، فَالمَذْهَبُ صِحَّةُ تَصَرُّفِهِ، وَإِنِ اسْتُغْرِقَ مَالُهُ فِي ذَلِكَ، وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لا يَنْفُذُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ مَعَ مُطَالَبَةِ الغُرَمَاءِ، وَحَكَاهُ قَوْلًا فِي المَذْهَبِ، وَيُمْكِنُ تَخْرِيجُهُ فِي المَذْهَبِ مِنْ أَصْلَيْنِ[٣].

---

[١] لَا شَكَّ أنَّ فِي هَذَا نظرًا، والصَّحيحُ أَنَّهُ يجوزُ أنْ يَتَنَفَّلَ بالعُمرةِ مَن عليه فَريضةُ الحجّ، وأن يتنفَّل بالحجِّ مَن عليه فَريضةُ العُمرةِ؛ لأنَّهما وإنْ كانَا من جِنْسٍ كلاهما نُسُك لكنَّ أفعالَهما تَختَلِف وزَمَنها يَختَلِف، فلا يُضَيِّق هَذَا عَلَى هذا.

[٢] في الزَّكاة إذا تَطَوَّعَ الإنْسَانُ وعليه الزَّكاةُ يجوزُ، أي تصدق وعليه زكاة لم يُؤَدِّها نقول: إن هَذَا جَائِزٌ، أمَّا إذا قلنا: إن الزَّكاة عَلَى التَّراخِي فالأَمْرُ ظاهرٌ؛ لأنَّ وقتها مُوَسَّع، وإذا قلنا: عَلَى الفور فَهُوَ أيضًا جَائِز؛ لِأَنَّهَا غير مؤقَّتة بوقتٍ محدَّد من أوَّله وآخره، فلم تكنْ كالصَّلَاة، ولكن هَذَا إذا كَانَ مالُه يَتَّسِع للزَّكاة والصَّدَقة، أمَّا إذا لم يتَّسِعْ فسيذكره.

[٣] وإذا كَانَ الدَّيْن يَستغرِق مالَه فإمَّا أن يُحْجَر عليه أو لا يحجَر، فإن حُجِر عليه، يعنـي مُنِعَ منَ التَّصرُّف بواسطةِ القاضي، فـإنَّ تصرُّفه لا يصحُّ؛ لِأَنَّهُ محجورٌ

أَحَدُهُمَا: مَا نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ فِيمَنْ تَبَرَّعَ بِمَالِهِ بِوَقْفٍ أَوْ صَدَقَةٍ، وَأَبَوَاهُ مُحْتَاجَانِ، أَنَّ لَهُمَا رَدَّهُ، وَاحْتَجَّ بِالحَدِيثِ المَرْوِيِّ فِي ذَلِكَ[١].

وَالثَّانِي: أَنَّهُ نَصَّ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى عَلَى مَنْ أَوْصَى لِأَجَانِبَ وَلَهُ أَقَارِبُ مُحْتَاجُونَ أَنَّ الوَصِيَّةَ تُرَدُّ عَلَيْهِمْ، فَتَخَرَّجَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ تَبَرَّعَ وَعَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَاجِبَةٌ لِوَارِثٍ أَوْ دَيْنٌ لَيْسَ لَهُ وَفَاءٌ، أَنَّهُ يُرَدُّ، وَلِهَذَا يُبَاعُ المُدَبَّرُ فِي الدَّيْنِ خَاصَّةً عَلَى رِوَايَةٍ[٢].

عليه، وإنْ لـم يُحجَر عليه لكن دَيْنه مُستغرِق فالمَذْهَب أنَّ التَّصرُّف صحيح؛ لِأَنَّهُ حرٌّ بمالِه.

واختار شيخُ الإِسْلَامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَنَّهُ لا يَصِحُّ مَعَ مطالبةِ الغُرماء، فإذا طالَبوك مَا صحَّ تَصَرُّفك، وكلامُ شيخِ الإِسْلَامِ أصحُّ؛ لأنَّهم طالَبوا تَعَلّق حَقِّهم بهذا المالِ المعيَّن، وَهُوَ مَا عنده غيره، فلو جِئنا مثلًا لشخصٍ عليه عشَرة آلاف رِيالٍ دَيْنًا، وليس عنده إِلَّا هَذَا العَبْد الَّذِي يساوي عشَرة آلاف ريالٍ فقطْ فأعتقه، مَعَ مطالبةِ الغُرَماء بِدُيُونِهم، فعلى المَذْهَب يَصِحُّ العِتق؛ لِأَنَّهُ مَا حُجر عليه، وعلى رأيِ شيخِ الإِسْلَامِ أَنَّهُ مَا يصحّ، ورأيُ الشَّيخِ أصحُّ، يقول: يَنبني عَلَى أصلينِ يذكرهما.

[١] أنا لا أعرِف هَذَا الحديث، لكن فيه أن الرَّسولَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ ردَّ الَّذِي تَبَرَّع أو تَصَدَّق بمالٍ وأبواه مُحتاجانِ له.

[٢] بيعُ المُدبَّر، وَهُوَ العَبْدُ الَّذِي عُلِّقَ عِتْقُه بالموتِ بأنْ قالَ سَيِّدُه: إذا مِتُّ فأنتَ حرٌّ، فإذا ماتَ وعليه دَيْن فإنَّنا نقدِّم الدَّيْن عَلَى التَّدبير، فنبيع المدبَّر ونُوفِّي الدَّيْن.

وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنْ تَصَدَّقَ عِنْدَ مَوْتِهِ بِمَالِهِ كُلِّهِ، قَالَ: هَذَا مَرْدُودٌ، لَوْ كَانَ فِي حَيَاتِهِ لَمْ أُجَوِّزْ لَهُ إِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ[١].

---

[١] هذا إِحدَى الرِّوايتين عن أحمدَ؛ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّصدُّق بجميعِ مالِه إذا كَانَ له ولَدٌ؛ لِأَنَّهُ يَدَعُ واجبًا لتطوُّعٍ، ولكن الرِّواية الثَّانِيَة عن أحمدَ جوازُ ذلك، وقد فعل أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فتصدَّق بمالِه كلِّه(١)، فإذا علِم الإِنْسَانُ من نفسِه أَنَّهُ سَيَحْصُلُ لأولادِهِ مَا يجب لهم ووَثِقَ بما عند الله، فَإِنَّهُ يجوزُ أَنْ يتصدَّق بماله كلِّه، ولكن الأفضل أَلَّا يتصدَّق بزائدٍ عنِ الثُّلُث، ولهذا لـمَّا أرادَ كعبُ بنُ مالِكٍ أَنْ يَتَصَدَّقَ بمالِه(٢)، أو أبو لُبَابَة بن المُنْذِر(٣) أن يتصدَّق بمالِه لتوبةِ اللهِ عليه، قال الرَّسول ﷺ: «**أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ**». فهذا يدلُّ عَلَى الجَوَازِ، لكن الأفضل أَلَّا يزيدَ عنِ الثُّلُث، مثل حديث مَن أَعْتَقَ ستَّة منَ الرَّقيقِ ليسَ له مالٌ غيرهم، فأقرعَ بينهم النبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وأعتقَ ثُلُثَهم وأبقَى الثُّلُثَيْنِ(٤).



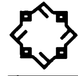
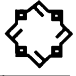
---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الزكاة، باب في الرخصة في ذلك، رقم (١٦٧٨)، والترمذي: أبواب المناقب، رقم (٣٦٧٥).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الوصـايا، باب إذا تصدق، أو أوقف بعض مالـه، أو بعض رقيقه، أو دوابه، فهو جائز، رقم (٢٧٥٧)، ومسلم: كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، رقم (٢٧٦٩).

(٣) أخرجه أبو داود: كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن نذر أن يتصدق بماله، رقم (٣٣٢٠).

(٤) أخرجه مسلم: كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد، رقم (١٦٦٨).

القَاعِدَةُ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ



المَذْهَبُ أَنَّ العِبَادَاتِ الوَارِدَةَ عَلَى وُجُوهٍ مُتَعَدِّدَةٍ: يَجُوزُ فِعْلُهَا عَلَى جَمِيعِ تِلْكَ الوُجُوهِ الوَارِدَةِ فِيهَا، مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ لِبَعْضِهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا أَفْضَلَ مِنْ بَعْضٍ.

لَكِنْ هَلِ الأَفْضَلُ المُدَاوَمَةُ عَلَى نَوْعٍ مِنْهَا، أَوْ فِعْلُ جَمِيعِ الأَنْوَاعِ فِي أَوْقَاتٍ شَتَّى؟ ظَاهِرُ كَلَامِ الأَصْحَابِ الأَوَّلُ[١].

---

[١] مسألةٌ مهمَّة: الآن العبادات الواردة عَلَى وجوهٍ متنوِّعة نحن أمامها بينَ أمورٍ ثلاثةٍ:

- إمَّا أنْ نَجْمَعَهَا فِي آنٍ واحدٍ.
- وإمّا أنْ نَقْتَصِر عَلَى نوعٍ منها دائمًا.
- وإمّا أن نفعلَ بعضها مرَّةً وبعضها مرةً، والمؤلِّف مَا ذَكَرَ إِلَّا وجهينِ فقطْ، وهما:

الأَوَّل: أنْ نفعلَ هَذَا مرَّةً وهذا مرَّةً.

والثَّاني: أن نَقْتَصِرَ عَلَى واحدٍ منها، ونداوِم عليه، مَعَ أنَّ الاحتمالَ الثَّالثَ واردٌ، وَهُوَ أنْ نَجْمَعها.

وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ الثَّانِيَ؛ لِأَنَّ فِيهِ اقْتِدَاءً بِالنَّبِيِّ ﷺ فِي تَنَوُّعِهِ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي صَلَاةِ الخَوْفِ: إِنَّهَا تَنَوَّعَتْ بِحَسَبِ المَصَالِحِ، فَتُصَلَّى فِي كُلِّ وَقْتٍ عَلَى صِفَةٍ تَكُونُ مُنَاسِبَةً لَهُ[١].

وَهَلِ الأَفْضَلُ الجَمْعُ بَيْنَ مَا أَمْكَنَ جَمْعُهُ مِنْ تِلْكَ الأَنْوَاعِ أَوْ الِاقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهَا؟ هَذَا فِيهِ نِزَاعٌ فِي المَذْهَبِ، وَيَنْدَرِجُ تَحْتَ ذَلِكَ صُوَرٌ:

مِنْهَا: مَسْحُ الأُذُنَيْنِ، المَذْهَبُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ مَسْحُهُمَا مَرَّةً وَاحِدَةً؛ إِمَّا مَعَ الرَّأْسِ أَوْ بِمَاءٍ جَدِيدٍ، وَلَا يُسَنُّ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَحُكِيَ عَنِ القَاضِي عَبْدِ الوَهَّابِ ابْنِ جَلَبَةَ قَاضِي حَرَّانَ أَنَّ الأَفْضَلَ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا؛ عَمَلًا بِالحَدِيثَيْنِ[٢].

---

[١] كلام شيخ الإِسْلَامِ هو الصَّحيحُ، وَهُوَ أن تفعلَ هَذَا تارَةً وهذا تارَةً؛ لأنك إذا اقتصرتَ عَلَى واحدٍ منهما تركتَ السنَّة فِي الثَّاني، وأمَّا ما ذَكَرَهُ ابنُ عَقيلٍ فِي صلاةِ الخوفِ فَهُوَ صحيحٌ أيضًا، وَهُوَ أَنَّ تَنَوُّعَها فِي السنَّة بناءً عَلَى أنَّ هَذَا أنفعُ وأصلحُ للجيشِ، فتتنوَّع بِحَسَبِ المصالحِ، لكن لا تخرج عنِ المشروعِ.

فهذه هِيَ السِّياسة الشَّرعيَّة: أن تدورَ مَعَ المصالحِ بِشَرْطِ أنْ تكونَ فِي نِطاق الشَّرع، فكُلّ شيءٍ -حَتَّى الأَذَان والإقامة- يَنْبَغِي للإِنْسَانِ أنْ يَفْعَلَ هَذَا مرَّة وهذا مرَّةً، إِلَّا إذا خُشِيَ التَّشويشُ، فقد يُقَال: إِنَّهُ إذا خُشِيَ التَّشويشُ فلا يُخرَج عن عادةِ البلدِ.

[٢] هذا فِي الحقيقةِ الاحتمالُ الثَّالثُ كما قلنا، فمسْحُ الأذنينِ الصَّحيحُ أَنَّك تَمْسَحُهما بما فَضَلَ عنِ الرَّأسِ، مَا تُجدِّد الماء، لكن عَلَى القَوْلِ بأنَّ التَّجديدَ واردٌ عن النبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فهلِ الأفضلُ أنْ تُجدِّدَ مرَّةً وتمسح أُخرى بما بقِي؟ هَذا هو

وَمِنْهَا: الِاسْتِفْتَاحُ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّ الأَفْضَلَ الِاسْتِفْتَاحُ بِسُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ[١] مُقْتَصِرًا عَلَيْهِ، وَاخْتَارَ ابْنُ هُبَيْرَةَ أَنَّ الجَمْعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الِاسْتِفْتَاحِ بِوَجَّهْتُ وَجْهِي[٢] أَفْضَلُ، ....

الأفضل بِناءً عَلَى مَا اختاره شيخُ الإِسْلَامِ ابنُ تَيْمِيَّة. أمِ الأفضلُ أن تأخذَ ماءً كما هو المَذْهَب؟

الجواب: يقول المؤلِّف: عَلَى رأيِ القاضي الحَرَّانِيِّ أنْ تَجْمَعَ بينهما، ويرى أنَّ هَذَا جمعٌ بينَ الدَّليلينِ، وليس كذلك؛ لأنَّ فيه كُلْفَة؛ أن تجمعَ بينهما فتمسَح الرَّأس ثُمَّ تَمْسَح الأذنينِ بما فضلَ، ثُمَّ تأخذ الماء من جديد وتمسَح الأذنينِ.

لكن بيان الثَّلاثة مشروطٌ بأن الرَّسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يفعلها جميعًا، فإمَّا أنْ نصحِّح حديث تجديدِ الماءِ[٣] ونقول: إنه من باب تنوُّع العبادات، وإمَّا أن نضعِّفه ونقول: إنك لا تجدِّد مطلقًا.

وهَذَا الحديث لَا شَكَّ أَنَّهُ فِي صحيح مسلمٍ[٤] أَنَّهُ أخذَ ماءً جديدًا بعدَ اليدينِ، لا بعد الرَّأسِ، هَذَا هو الصَّحيح والمحفوظُ.

---

(١) أخرجه أبو داود: أبواب تفريع استفتاح الصلاة، باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك، رقم (٧٧٥)، والترمذي: أبواب الصلاة، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة، رقم (٢٤٢)، والنسائي: كتاب الافتتاح، باب نوع آخر من الذكر بين افتتاح الصلاة وبين القراءة، رقم (٩٠٠)، وابن ماجه: كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، باب افتتاح الصلاة، رقم (٨٠٤).

(٢) أخرجه مسلم: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه، رقم (٧٧١).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (١/ ٢٥٢، رقم ٥٣٨).

(٤) أخرجه مسلم: كتاب الطهارة، باب في وضوء النبي ﷺ، رقم (٢٣٦).

وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَنَّهُ يَسْتَفْتِحُ بِذَلِكَ، وَلَكِنْ وَرَدَ فِي الجَمْعِ أَحَادِيثُ مُتَعَدِّدَةٌ، وَفِيهَا ضَعْفٌ، وَبِتَقْدِيرِ ثُبُوتِهَا فَلَا تَكُونُ المَسْأَلَةُ مِنْ هَذَا القَبِيلِ[١].

وَمِنْهَا: إِجَابَةُ المُؤَذِّنِ، هَلْ يُشْرَعُ فِيهَا الجَمْعُ بَيْنَ الحَيْعَلَةِ وَالحَوْقَلَةِ أَمْ لَا؟ وَكَذَا فِي التَّثْوِيبِ فِي الفَجْرِ فِيهِ وَجْهَانِ[٢].

---

[١] لعل قصده «**سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ**» مثلما نعبِّر ونقول: أقرأ ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ فقَصْدُه: «**سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ، وَتَعَالَى جَدُّكَ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ**»، فعندنا الآن الاستفتاح وردَ عَلَى وجوهٍ متنوِّعة، والأفضل أن تستفتح عَلَى المَذْهَب بـ«**سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ**»، هَذَا الَّذِي اختاره الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ومشَى عليه أصحابه، وذكر ابن القيِّم فِي زادِ المَعاد(١) نحو عَشَرة أوجهٍ تُرَجِّحه عَلَى غيرِه، ولكن الصَّحيح خِلاف ذلك، الصَّحيح أنك تَسْتَفْتِح بهذا وتَسْتَفْتِح بحديثِ أبي هُريرة «**اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ...**»(٢).

وحديثُ أبي هُريرة يدلُّ عَلَى أن النبيَّ ﷺ لا يَجْمَع بين الاستفتاحاتِ؛ لِأَنَّهُ سُئِل: ماذا تقول؟ فقال: «**اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ...**». ولو كَانَ يقول شيئًا آخرَ لَبَيَّنَهُ.

[٢] **الصَّحيح** أَنَّهُ لا يُجْمَع؛ لأنَّ جمعَه بعيدٌ مِنَ المعنى، فالمؤذِّن يقول: حيَّ على الصَّلَاة، فإذا كَانَ المؤذِّن يقول: حيَّ عَلَى الصَّلَاة فَهُوَ يدعوك، فإذا قلت أنتَ: حيَّ عَلَى الصَّلَاةِ دعـوتَه، فَهُوَ يقول: تعالَ صلِّ فِي المَسْجِدِ، فتقولُ: تعالَ صلِّ فِي البيتِ!

---

(١) انظر زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية (١/ ١٩٨، ١٩٩).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الأذان، باب ما يقول بعد التكبير، رقم (٧٤٤)، ومسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب ما يقال بين تكبيرة الإحرام والقراءة، رقم (٥٩٨).

وَمِنْهَا: سُنَّةُ الجُمُعَةِ بَعْدَهَا، نَقَلَ إِبْرَاهِيمُ الحَرْبِيُّ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَنَّهُ قَالَ: أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَرْبَعِ رَكَعَاتٍ، وَصَلَّى هُوَ رَكْعَتَيْنِ، فَأَيَّهُمَا فَعَلْتَ فَحَسَنٌ، وَإِنْ أَرَدْتَ أَنْ تَحْتَاطَ صَلَّيْتَ رَكْعَتَيْنِ وَأَرْبَعًا، جَمَعْتَ فِعْلَهُ وَأَمْرَهُ، وَهَذَا مَأْخَذٌ غَرِيبٌ لِاسْتِحْبَابِ السِّتِّ، وَأَمَّا الأَصْحَابُ فَلَمْ يَسْتَنِدُوا إِلَّا إِلَى مَا نُقِلَ عَنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ مِنْ صَلَاتِهِ سِتَّ رَكَعَاتٍ[1].

فيتنافى؛ فلهذا نقول: «لا حولَ ولا قوَّة إِلَّا باللهِ» فقطْ.

وكذلك التَّثويب، وَهُوَ قول: «الصَّلَاةُ خيرٌ مِنَ النَّوْم»، وسُمِّيَ تَثويبًا منَ الثَّوبِ، وَهُوَ الرَّجوعُ، كأنَّ المؤذِّنَ رجعَ إلى الصَّلَاة، أي إلى الدَّعوة مرَّة أخرى، والصَّحيح فِي التَّثويبِ أنك تقول كما يقول فقطْ، بدون «لا حول ولا قوة إِلَّا بالله»، وليس فيه دُعاءٌ صحيحٌ وارِدٌ.

[١] في صلاة البعضِ ستَّ رَكَعَاتٍ سُنَّةً لِلْجُمُعة كما قال الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأمرِ النبيِّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أن يصليَ الإِنْسَانُ بعدها أربعةً، ثبتَ عنه ذلك فِي قولِه: «**إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمُ الجُمْعَةَ فَلْيُصَل بَعْدَهَا أَرْبَعًا**»(١)، وثبتَ مِن فِعْلِه ﷺ فِي حديث ابنِ عمرَ أَنَّهُ كَانَ يصلِّي ركعتينِ(٢)، فبأيِّهما نعمل؟

الجواب: الإمامُ أحمدُ يقولُ: إنِ اقتصرتَ عَلَى ركعتينِ فحَسَن، وإنِ اقتصرتَ عَلَى أربعٍ فحسنٌ، وإنْ جمعتَ بينهما فحسنٌ أيضًا، فتكون جمعتَ بين فِعله وأمرِه، فصارتْ سُنَّة صلاة الجُمُعَة ستَّ رَكَعَاتٍ.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الجمعة، باب الصلاة بعد الجمعة، رقم (٨٨١).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الجمعة، باب الصلاة بعد الجمعة وقبلها، رقم (٩٣٧)، ومسلم: كتاب الجمعة، باب الصلاة بعد الجمعة، رقم (٨٨٢).

وَمِنْهَا: أَلفَاظُ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي التَّشَهُّدِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ وَرَدَ فِيهَا: كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ(١)، وَوَرَدَ: كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ(٢)، فَهَلْ يُقَالُ: الأَفْضَلُ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا؛ فَإِنَّ مِنَ الأَصْحَابِ مَنِ اخْتَارَ الجَمْعَ بَيْنَهُمَا، وَقَدْ يَكُونُ مُسْتَنَدُهُ جَمْعَ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَأَنْكَرَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَلِكَ وَقَالَ لَمْ يَبْلُغْنِي فِيهِ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ ثَابِتٌ بِالجَمْعِ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَقُولُ هَذَا تَارَةً وَهَذَا تَارَةً، فَأَحَدُ اللَّفْظَيْنِ بَدَلٌ عَنِ الآخَرِ.........

لكن شيخ الإِسْلَام رَحِمَهُ اللَّهُ جمعَ بينَ الصفتينِ بجمعٍ آخرَ فقال: إنْ صليتَ فِي المسجدِ فِي مكانِكَ فصلِّ أربعًا، وإنْ صليتَ فِي بيتِك فصلِّ ركعتينِ، فحملَ أمرَ النبيِّ ﷺ عَلَى شيءٍ، وفِعْلَه عَلَى شيءٍ، ولهذا فإنْ صلَّيتَ فِي بيتِكَ فصلِّ ركعتينِ، وإنْ صَلَّيْتَ فِي المسجدِ فصلِّ أربعًا، وَهُوَ جَمْعٌ حَسَنٌ.

وقال بعضهم: إنَّ من فوائد ذلك أنَّك إذا صلَّيْتَ أربعًا فِي المكانِ فإنَّ هَذَا لإبعادِ أنْ تكونَ صَلَّيْتَ ركعتينِ فِي هَذَا المكانِ تكميلًا للجُمُعة لكونها ظُهرًا، فإذا صَلَّيْتَ أربعًا زالَ هَذَا الإيهامُ، وهذا إنما يتأتَّى لو كانت الأربعُ بتسليمةٍ واحدةٍ، أمَّا إذا كانتْ بتسليمتينِ فلا يتأتى هَذَا التَّعليل، واللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب أحاديث الأنبياء، باب، رقم (٣٣٦٩)، ومسلم: كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد، رقم (٤٠٧).

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد، رقم (٩٧٧)، والترمذي: أبواب الوتر، باب ما جاء في صفة الصلاة على النبي ﷺ، رقم (٤٨٣)، وابن ماجه: كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الصلاة على النبي ﷺ، رقم (٩٠٤).

وَلَا يَصِحُّ الجَمْعُ بَيْنَ البَدَلِ وَالمُبْدَلِ، كَذَا قَالَ[١].

وَقَدْ ثَبَتَ فِي صَحِيحِ البُخَارِيِّ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا مِنْ حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ(١)، وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ مِنْ حَدِيث كَعْبٍ(٢) أَيْضًا وَمِنْ حَدِيثِ أَبِي طَلْحَةَ(٣)[٢].

---

[١] قال ابنُ رجبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تعقيبًا عَلَى شيخِ الإِسْلَامِ ابن تيميَّة: «**كذا قال**»، والعُلَماء إذا نَقَلُوا كلامَ شخصٍ من أهلِ العلمِ ثُمَّ قالوا: (كذا قال) يُسَمُّون هَذَا تعقيبًا، أي أنَّ الناقلَ لم يَرْتَضِ بما قالَه المنقولُ عنه، وَهُوَ كذلكَ، فإن الحديثَ ثابتٌ فِي صحيحِ البخاريِّ، وأَظُنُّه فِي كتابِ الأنبياءِ، مِن حَديثِ كَعْبِ بنِ عُجْرَةَ، أنَّ الرَّسولَ ﷺ جمع بينهما: «**اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ، وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ** »(٤)، فشيخُ الإِسْلَام ابنُ تَيْمِيَّة رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: «**كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ**»، أو «**كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ**» ولا تجمع بينهما بناءً عَلَى أَنَّهُ لـم يَبْلُغْهُ الحديثُ، وكُلّ واحدةٍ عنده بدلٌ عنِ الأخرَى، ولا يُجمع بين البدلِ والمبدَلِ منه، هَذَا مَا ذهب إليه شيخُ الإِسْلَامِ.

لكن يقول ابن رجب: «**كذا قال**» ولـم يَرْتَضِهِ.

[٢] بيَّنَ أَنَّهُ قد ثبتَ فِي صَحيح البخاريِّ الجمعُ بينهما، وعلى هَذَا فلا يَكُونُ من هذه القَاعِـدَةِ؛ لِأَنَّهُ وردتِ النصـوصُ بالجمعِ بينهما، فحينئذٍ الأفضلُ أنْ نجمعَ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب أحاديث الأنبياء، باب، رقم (٣٣٧٠).

(٢) أخرجه النسائي: كتاب السهو، باب آخر، رقم (١٢٨٨).

(٣) أخرجه النسائي: كتاب السهو، باب آخر، رقم (١٢٩٠).

(٤) سبق تخريجه.

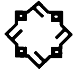
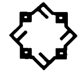
بينهما مَا دامَ ثبتَ الجمعُ، وَهُوَ زيـادة، فـإننا نأخذ بالزِّيادة، وفِي هَذَا دليلٌ عَلَى قصـورِ الإِنْسَان مهما بلغَ فِي العلـمِ، فمثل شيخ الإِسْلَامِ ابن تيميَّة الَّذِي قال فيه الذهبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]: «كُلّ حديثٍ لا يَعْرِفُه ابنُ تَيْمِيَّة فليسَ بِحَديثٍ»، فالَّذِي قِيلَ فيه مثل هَذَا القَوْلُ يفوتُه مثل هَذَا الحديث.

لكن فيما يظهر لي -واللهُ أَعْلَمُ- أن النُّسخة الَّتِي بيدِ شيخِ الإِسْلَامِ ابن تيميَّة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يمكن أن يَكُون سَقَطَ منها هَذَا الحديثُ من النسَّاخ، وَهُوَ الغالب، وإِلَّا فَإِنَّهُ يَبعُد أن شيخ الإِسْلَام رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَخْفَى عليه وجودُ ما فِي صحيح البخاريّ.

فالسنَّة الجمع بينهما.



(١) ترجمة شيخ الإسلام ابن تيمية من سير أعلام النبلاء، القسم المفقود، حققه السكران التميمي.

القَاعِدَةُ الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ



إذا وَجَدْنَا أَثَرًا مَعْلُولًا لِعِلَّةٍ وَوَجَدْنَا فِي مَحَلِّهِ عِلَّةً صَالِحَةً لَهُ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الأَثَرُ مَعْلُولًا لِغَيْرِهَا، فَهَلْ يُحَالُ ذَلِكَ الأَثَرُ عَلَى تِلْكَ العِلَّةِ المَعْلُومَةِ أَمْ لَا؟

فِي المَسْأَلَةِ خِلَافٌ، وَلَهَا صُوَرٌ كَثِيرَةٌ، قَدْ يَقْوَى فِي بَعْضِهَا الإِحَالَةُ وَفِي بَعْضِهَا العَدَمُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ أَنْ لَا عِلَّةَ سِوَى هَذِهِ المُتَحَقِّقَةِ، وَقَدْ يَظْهَرُ فِي بَعْضِ المَسَائِلِ الإِحَالَةُ عَلَيْهَا، فَيَتَوَافَقُ الأَصْلُ الظَّاهِرُ، وَقَدْ تَظْهَرُ الإِحَالَةُ عَلَى غَيْرِهَا فَيَخْتَلِفَانِ.

فَمِنْ صُوَرِ المَسْأَلَةِ: مَا إذَا وَقَعَ فِي المَاءِ نَجَاسَةٌ، ثُمَّ غَابَ عَنْهُ، ثُمَّ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا، فَإِنَّهُ يُحْكَمُ بِنَجَاسَتِهِ عِنْدَ الأَصْحَابِ إِحَالَةً لِلتَّغْيِيرِ عَلَى النَّجَاسَةِ المَعْلُومِ وُقُوعُهَا فِيهِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ وُجُودِ مُغَيِّرٍ غَيْرِهَا.

وَخَرَّجَ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ فِيهِ وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ طَاهِرٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الصَّيْدِ الآتِيَةِ وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ الأَصْلَ طَهَارَةُ المَاءِ، فَلَا يُزَالُ عَنْهَا بِالشَّكِّ[١].

---

[١] الآن نُطَبِّق هذه الصُّورة عَلَى القَاعِدَةِ، إذا وَجَدْنَا أثرًا معلولًا لِعِلَّةٍ، ومعنى مَعْلُول لِعِلَّةٍ: أَثَر سَبَبه ظَاهِر.

وَجَدْنَا هَذَا الأثرَ معلولًا لعلَّة يعني وجدناه لسببٍ معلومٍ، ووجدنا فِي مَحَلِّه عِلَّة صالحة لـه، عِلَّة ثانية، يعني فِي نفسِ المَحَلّ، وجدنا العلة الثَّانِيَة صالحةً أنْ تكـونَ

هذه العِلَّة، ويمكن أن يَكُونَ الأثرُ معلولًا لغيرِها، لكن لا يَتحَقَّق وُجُودُ غيرِها، فهل يُحال الأثَرُ عَلَى تلكَ العِلَّة المعلومةِ أم لا؟

فيه خِلافٌ، هَذَا ماء سَقَطَ فيه نجاسةٌ وشاهدناها، النَّجَاسَةُ عِلَّة مَعلومةٌ للتنجيسِ، يَتَنَجَّس بها الماءُ، تَرَكْنَا هَذَا الماءَ ثُمَّ جِئْنَا بعد مُدَّة ووجدناه متغيِّرًا، لكن هَذَا التَّغيُّر يَحتمِل أَنَّهُ منَ النجاسةِ الَّتِي كانتْ معلومةً عندنا، ويَحتمِل أَنَّهُ من شيءٍ آخرَ طارئٍ غير النَّجَاسة، فهل نُحِيلُ الحُكْمَ عَلَى العلَّة المعلومة لنا وَهِيَ النجاسَةُ، أو نُحِيل الحُكْمَ عَلَى العلَّة الثَّانِيَة الَّتِي يَحتمِل أن تكونَ هِيَ المؤثِّرة؟ فيه خِلاف.

لِنَنْظُرْ إلى صُورة المسألةِ، يقول: «**إذا وقع فِي الماءِ نَجاسةٌ ثم غابَ عنه، ثم وجدَه متغيِّرًا، فَإِنَّهُ يُحكم بنجاستهِ عندَ الأصحابِ**»؛ وذلك إحالة للتغيُّر عَلَى النَّجاسة المعلوم وُقُوعُها فيه، يعني إحالة للحُكْم عَلَى السَّبب المعلوم الَّذِي هو النَّجاسة، والأَصْلُ عَدَمُ وجودِ مُغيِّر غيره، يعني مَا وُجِد غير هذه النَّجَاسة، وهناك احتمال أَنَّهُ جاء شيءٌ آخَرُ جديدٌ وسقطَ فِي الماءِ وتَغيَّر به، لكنَّ الأَصْلَ معلومٌ.

مثالُه لو وجدنا رَوْثَ حِمار سقطَ فِي هَذَا الماءِ، لكن مَا عَلِمنا أَنَّهُ تغيَّر، بعد مُدَّة جِئنا ووجدنا أَنَّهُ متغيِّر بِرَوْثٍ، لكن مَا نَدري أَنَّهُ رَوْثُ الحِمار الَّذِي علِمنا، أو أَنَّهُ رَوْث بَعير، ورَوْث البَعير طاهرٌ، فهل نقول: إنَّ الأَصْلَ أَنَّهُ لم يَتَغيَّر إِلَّا بالعِلَّة المعلومة، فعلى هَذَا يَكُونُ نجسًا، أو نقول: يمكِن أن يَكُونَ متغيِّرًا بالعلَّة الأخرى، وَهِيَ رَوْثُ البَعير، وَهُوَ طَاهِرٌ، فيَكُون طاهرًا؟

المَذْهَبُ عندَ الأصحابِ كما قالَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُحالُ الحُكْم عَلَى العلَّة المعلومة؛

لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ وجود غيرها، فنُحِيل عَلَى العلَّة المعلومة.

وفي رأيٍ آخَرَ يقول: مَا دام هناك احتمالٌ مَا نُحِيلُه عليها؛ لِأَنَّهُ ليسَ عندنا يقينٌ قَطْعًا، فيمكِن أن يَكُونَ تغيَّر بعلَّة أُخرى.

وبعضُ المتأخِّرين خرّج وجهًا آخرَ من مسألةِ الصيدِ، وهِيَ أنَّ الإِنْسَانَ إذا رَمَى صيدًا وغاب عنه ووجده بعدَ يومٍ أو يومينَ ميّتًا وليس فيه إِلَّا أثَرُ سَهْمِه، فَهُوَ حلالٌ، مَعَ أَنَّ هناك احتمالًا أَنَّهُ ماتَ بغيرِ السهمِ، فيمكِن أن هَذَا الطَّائرَ لَمَّا عجَزَ عنِ الطَّيرانِ بسبب السهمِ ماتَ مِنَ الجُوع أو الظَّمأ، فيَكُون حرامًا فِي احتمالٍ، لكنَّنا نُحِيل عَلَى السببِ المعلومِ، أمَّا لو وجدته غريقًا فِي الماء فَهُوَ ليس بالحلالِ.

وأيضًا لو رميتُ صيدًا وراحَ الصيدُ وغابَ عنِّي، ثُمَّ وجدتُه غَريقًا فِي الماءِ، فَهُوَ لا يَحِلّ؛ لأنَّ الرَّسولَ ﷺ قال: «**فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي المَاءُ قَتَلَهُ أَوْ سَهْمُكَ**»[1]، لكن إذا علِمتَ أنَّ الَّذِي قَتَلَهُ السَّهم، بأن عَرَفْتَ أنَّ السَّهْمَ ضَرَبَهُ فِي قَلْبِه ولا يُمْكِن أنْ يَحْيى بعده، فهذا يَحِلّ؛ لأنَّ التَّعليلَ الَّذِي علَّل به الرَّسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قد زالَ، ومسألةُ الصيدِ ستأتي إنْ شاء الله.

وهناك أيضًا وجهٌ آخرُ خرّجه بعضُ المتأخِّرين، قَالَ: لأنَّ الأَصْلَ طهارةُ الماءِ، فلا تزول بالشَّكِّ، وعندنا شكّ، حيث يَحتمِل أَنَّهُ تغيَّر برَوْث حِمار، أو بروث البعيرِ، لكنّ الأَصْلَ أَنَّهُ مَا تَغيَّر إِلَّا بما هو معلومٌ.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الصيد بالكلاب المعلمة، رقم (١٩٢٩).

وَمِنْهَا: مَا إِذَا وُجِدَ مِنَ النَّائِمِ قَبْلَ نَوْمِهِ سَبَبٌ يَقْتَضِي خُرُوجَ المَذْيِ مِنْهُ مِنْ تَفَكُّرٍ أَوْ مُلَاعَبَةٍ وَنَحْوِهِمَا، ثُمَّ نَامَ وَاسْتَيْقَظَ وَوَجَدَ بَلَلًا لَمْ يَتيَقَّنْهُ مَنِيًّا، وَلَمْ يَذْكُرْ حُلُمًا، فَإِنَّ المَنْصُوصَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا غُسْلَ عَلَيْهِ إِحَالَةً لِلْخَارِجِ عَلَى السَّبَبِ المُتيَقَّنِ، وَهُوَ المُقْتَضِي لِخُرُوجِ المَذْيِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ وُجُودِ غَيْرِهِ، وَقَدْ تَيَقَّنَ وُجُودَهُ، وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى بِوُجُوبِ الغُسْلِ[١].

---

[١] هذه تَقَع كثيرًا، يَستيقظ النَّائِمُ من نومِهِ ويجد بَلَلًا، ويُشكِل عليه: مَنِيٌّ أم مَذْيٌ، فما هو الأَصْلُ؟ هل نقول: الأَصْلُ عَدَمُ وجوبِ الغُسل فلا يجب الغُسل إِلَّا بيقِينٍ؟

ولكن يقولون: إن الاحتياطَ أَنْ تَغسلَ مَا أصابَكَ منه، وتَغتسِل، والاحتمال أَنْ يَكُونَ مَذْيًا، وتارَةً تَصِل إلى احتمال أَنْ يَكُونَ مَنِيًّا، فتجمع بين الأَمْرينِ، أَمَّا إذا وُجد سببٌ ظاهرٌ يمكِن إحالة الحُكْم عليه، مثل أن يتقدمَ نومه ملاعبةٌ أو تفكيرٌ، ثُمَّ ينام عَلَى ذلك ولا يَذْكُر احتلامًا فِي يومه، فإنَّ الحُكْمَ حاله عَلَى مَا تَيَقَّنَهُ من قبل، وَهُوَ الملاعبةُ والتَّفكيرُ؛ لأنَّ هَذَا يخرج بِسَبَبِهِ المَذْيُ بعد هبوطِ الشَّهوةِ، وعلى هَذَا يجبُ أَنْ يغسلَ مَا أصابه، ويغسل ذَكَرَهُ وأُنْثَيَيْه، ولا يَجِبُ عليه الغُسل إحالة إلى هَذَا السببِ المعلومِ، أَمَّا إذا تيَقَّن أَنَّهُ مَنِيٌّ فالأَمْرُ ظاهر يجب عليه أَنْ يغتسلَ؛ لِأَنَّهُ تَيَقَّنَهُ، وقد ينام الإِنْسَانُ ويَحتلِم ولا يذكر احتِلامًا، والشَّارع علَّق الحُكْمَ عَلَى رؤيةِ الماءِ.

وإذا سأل سائلٌ: ماذا لو أُشكِل عليه التَّمييز؟

فالجواب: الغالبُ أَنَّهُ فيه تمييزٌ، لكن الغالب مَا هو عَلَى كُلِّ حالٍ.

وَمِنْهَا: لَوْ جَرَحَ صَيْدًا جُرْحًا غَيْرَ مُوحٍ، ثُمَّ غَابَ عَنْهُ وَوَجَدَهُ مَيِّتًا، وَلَا أَثَرَ فِيهِ غَيْرُ سَهْمِهِ، فَهَلْ يَحِلُّ أَكْلُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ يَحِلُّ؛ لِحَدِيثِ عَدِيِّ ابْنِ حَاتِمٍ(١).

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَحِلُّ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كُلْ مَا أَصْمَيْتَ وَدَعْ مَا أَنْمَيْتَ(٢)، وَلِذَلِكَ تُسَمَّى مَسْأَلَةَ الإِصْمَاءِ وَالإِنْمَاءِ.

وَفِيهِ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: إِنْ غَابَ عَنْهُ لَيْلَةً لَمْ يَحِلَّ، وَإِلَّا حَلَّ، وَفِيهِ حَدِيثٌ مَرْفُوعٌ وَفِيهِ ضَعْفٌ(٣)، وَعُلِّلَ بِأَنَّ هَوَامَّ اللَّيْلِ كَثِيرَةٌ، فَكَأَنَّ الظَّاهِرَ هُنَا وَهُوَ وُجُودُ سَبَبٍ آخَرَ حَصَلَ مِنْهُ الزُّهُوقُ قَوِيٌّ عَلَى الأَصْلِ؛ وَهُوَ عَدَمُ إِصَابَةِ غَيْرِ السَّهْمِ لَهُ[١].

وإذا سأل سائلٌ: لو أنَّ الإِنْسَانَ تفكَّر، يعني رأى رؤيا فِي النومِ كأنه اتَّصَلَ مثلًا بامرأةٍ، وَلَكِنَّهُ لم يجد ماء؟

الجواب: هَذَا يُعَدُّ تفكيرًا، نفس الشَّيء مثل المُداعَبَة.

[١] هذه المسألةُ مفهومةٌ؛ جَرَحَ الصيدَ جُرْحًا غيرَ مُوحٍ، ثُمَّ غاب عنه ووجده ميتًا، ولا أثرَ فيه غير سَهْمِه، فهل يَحِلّ أكلُه أم لا؟ والجُرْحُ المُوَحِّي يعني المُميت.

إذا قلنا بأنَّه مُوَحٍّ فإننا أَعْمَلْنَا السببَ المعلومَ، العِلَّة الظَّاهرة، وَهُوَ أَنَّهُ لم يَمُتْ بغيرِ هَذَا السَّهم، مَعَ احتمالِ أَنَّهُ ماتَ بغيرِه، فهو وَارِدٌ، لكن الأَصل أَنَّهُ مات

---

(١) سيأتي تخريجه.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤/ ٤٥٩، رقم ٨٤٥٣).

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل (ص:٢٨٠).

وَمِنْهَا: لَوْ جَرَحَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا جُرْحًا غَيْرَ مُوحٍّ، ثُمَّ غَابَ عَنْهُ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا، فَهَلْ يَضْمَنُهُ كُلَّهُ أَوْ أَرْشَ الْجُرْحِ؟

عَلَى وَجْهَيْنِ، وَجَزَمَ بَعْضُ الأَصْحَابِ بِضَمَانِ أَرْشِ الْجُرْحِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ، وَالأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ[١].

بالسَّهم، فيكُون حلالًا، لِحَدِيثِ عَدِيِّ بنِ حاتِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «**فَإِنْ غَابَ عَنْكَ يَوْمًا، فَلَمْ تَجِدْ فِيهِ إِلَّا أَثَرَ سَهْمِكَ، فَكُلْ إِنْ شِئْتَ**»(١)، فأذِن له النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أنْ يأكلَ إنْ لم يجِدْ فيه إلَّا أثرَ سهمِه.

وفيه روايةٌ ثانيةٌ عن أحمدَ -وإذا قال أهلُ المذاهِبِ: رِواية فهم يَعنونَ إمامَ المَذْهَب، سواء حنابلة أو غيرهم- أَنَّهُ لا يَحِلّ؛ لِأَثَرِ ابنِ عبَّاس الَّذِي ذكرَه، ولكن هذه الرِّواية ضعيفة؛ لِأَنَّهَا مخالِفة للحديث.

وفي رواية ثالثة التَّفصيل، بأنَّه إنْ غاب عنك ليلةً لم يَحِلّ، وأمَّا إذا وجدتَه فِي نهارِكَ حَلّ، وتعليلُ هذه الرِّوايةِ أن فِي اللَّيلِ تَكْثُرُ الهوامُّ، فربما يَكُون أصابه شيء من هذه الهوامِّ فمات به، فنحن فِي شكٍّ هل مات بالسهمِ أو مات بهذه الهوامّ؟ فلا يَحِلّ، لكن مَا دامَ الحديثُ الَّذِي أشار إليه المؤلِّف ضعيفًا، فإننا نأخذ بالحديث الصَّحيحِ؛ حديث عَدِيِّ بنِ حاتمٍ، وَهُوَ أوسعُ وأيسرُ.

[١] **عندنا القاعِدَةُ:** المُحْرِم ليسَ له الصَّيْدُ، فإذا جَرَحَ صيدًا جُرْحًا غيرَ مُوحٍّ، ثُمَّ وجدَه ميِّتًا، فهل يَضْمَنُه أو يَضْمَنُ أَثَرَ الجُرح فقطْ؟

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة، رقم (٥٤٨٤)، ومسلم: كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الصيد بالكلاب المعلمة، رقم (١٩٢٩).

وَمِنْهَا: لَوْ جَرَحَ آدَمِيًّا مَعْصُومًا جُرْحًا غَيْرَ مُوحٍّ، ثُمَّ مَاتَ وَادَّعَى أَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبٍ غَيْرِ سِرَايَةِ جُرْحِهِ، وَأَنْكَرَ الوَلِيُّ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَمْ يَحْكِ أَكْثَرُ الأَصْحَابِ فِي ذَلِكَ خِلَافًا؛ إِحَالَةً لِلزُّهُوقِ عَلَى الجُرْحِ المَعْلُومِ.

وَفِي المُجَرَّدِ أَنَّهُ إِنْ مَاتَ عَقِيبَ الجُرْحِ فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ مُدَّةٍ يَنْدَمِلُ الجُرْحُ فِي مِثْلِهَا، فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ ضَمِنًا(١) مِنَ الجُرْحِ حَتَّى مَاتَ فَكَذَلِكَ، وَإِلَّا فَالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرَ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الوَلِيِّ[١].

نقولُ: يَضْمَنُه كلَّه؛ لأنَّ الأَصْلَ أَنَّهُ لم يَمُتْ إِلَّا بِسَهْمِهِ.

وأمَّا الوجهُ الثَّاني يقول: لا يَضْمَنُه؛ لأنَّ الأَصْلَ بَراءةُ الذِّمَّة، وأنَّ الإِنْسَان لا يَضْمَنُ إِلَّا إذا تَيَقَّنَ سببَ الضَّمانِ، لكن هَذَا الأَصْل عُورِض بظاهِرٍ، وَهُوَ أَنَّهُ ماتَ بهذا السَّهم، وفي الصَّحيح أَنَّهُ يَضْمَنُه، لكن عَلَى القَوْلِ أَنَّهُ يَضْمَنُه، فيَضْمَن أَثَرَ الجُرْحِ فقطْ.

فنقول: هَذَا الصَّيد ماذا يُساوي لو لم يكنْ مَجروحًا، وماذا يساوي لو كَانَ غيرَ مجروحٍ؟ فإذا كَانَ يُساوي وَهُوَ غير مَجروحٍ خمسةَ دراهمَ، وإذا كَانَ مجروحًا أربعةَ دراهمَ، فيَكُون الضَّمانُ عليه دِرهمًا واحدًا. واللهُ أَعْلَمُ.

[١] **السبب الأوَّل:** إحالة لِلْحُكم عَلَى السَّبب المعلومِ، فلو أنَّ رجلًا جرحَ شخصًا جُرحًا غيرَ قـاتلٍ، ثُمَّ إنَّ هَذَا الرَّجل المجروح مات، فـادّعَى وليُّ المقتولِ أَنَّهُ

---

(١) الضَّمَن والضَّمِن: المريض.

وَمِنْهَا: لَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ -وَلَـهَا وَلَدٌ-: هَذَا الوَلَدُ مِنِّي، فَهَلْ يَثْبُتُ بِذَلِكَ اسْتِيلَادُ الأَمَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: نَعَمْ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ سَبَبًا يَتَحَقَّقُ بِهِ لُحُوقُ النَّسَبِ هُنَا غَيْرَ مِلْكِ اليَمِينِ، فَيُحَالُ اللُّحُوقُ عَلَيْهِ، فَيَسْتَلْزِمُ ذَلِكَ ثُبُوتَ الِاسْتِيلَادِ فِي الأَمَةِ.

وَالثَّانِي: لَا، لِاحْتِمَالِ اسْتِيلَادِهِ قَبْلَ ذَلِكَ فِي نِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ.

وَمِنْهَا: لَوِ ادَّعَى رِقَّ مَجْهُولِ النَّسَبِ، فَشَهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ أَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ، وَلَمْ تَقُلْ: فِي مِلْكِهِ، فَهَلْ يُحْكَمُ لَهُ بِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، رَجَّحَ الشَّيْخُ مَجْدُ الدِّينِ أَنَّهَا إِنْ شَهِدَتْ أَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا فِيهِ إِضَافَةُ الوَلَدِ إِلَى الأَمَةِ المُضَافَةِ إِلَيْهِ، حُكِمَ لَهُ بِالوَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ بِأَنْ شَهِدَتْ أَنَّ هَذَا وَلَدُ هَذِهِ الأَمَةِ، وَأَنَّ أُمَّهُ مِلْكٌ لَهُ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِالوَلَدِ.

مات بهذا الجُرْح، وادَّعى الجارِحُ أَنَّهُ ماتَ بسببٍ آخرَ، فالقَوْلُ قولُ الوليِّ؛ لأنَّ لدينا سَبَبًا معلومًا، والسببُ الثَّاني غيرُ معلومٍ، والأَصْلُ عدَمُه.

ومثلُ ذلكَ أيضًا: لو أنَّ أحدًا شَرِبَ سُمًّا ثُمَّ نام وماتَ، وادَّعى الأولياءُ أَنَّهُ منَ السُّمّ الَّذي سُقِيَه، وقال ساقِي السُّمِّ: ليس منه، فاللهُ يَتَوَفَّى الأنفُسَ حينَ موتِها، ربما ماتَ هَذَا فِي مَنامِه.

نقول: الأَصْلُ أَنَّهُ منَ السُّمّ؛ لِأَنَّهُ هو السببُ المعلومُ.

ومثلُ ذلكَ لو أنَّ الأمَّ استيقظَتْ ووجدتْ أنَّ جَنينها فِي حِضنها -تحت الحِضن- ميِّتًا، وجاءتْ تسأل: هل مات منَ الحضنِ أم بسببٍ آخرَ؟

نقول: إنه ماتَ بهذا السببِ؛ إحالةً للحُكْمِ عَلَى الشَّيءِ المعلومِ.

وَمِنْهَا: لَوْ قَالَ رَجُلٌ: هَذَا ابْنِي مِنْ زَوْجَتِي، وَادَّعَتْ زَوْجَتُهُ ذَلِكَ، وَادَّعَتْهُ امْرَأَةٌ أُخْرَى، فَهُوَ ابْنُ الرَّجُلِ، وَهَلْ تُرَجَّحُ زَوْجَتُهُ عَلَى الأُخْرَى؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: تُرَجَّحُ؛ لِأَنَّ زَوْجَهَا أَبُوهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا أُمُّهُ.

وَالثَّانِي: يَتَسَاوَيَانِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لَوِ انْفَرَدَتْ لَالحِقَ بِهَا، فَإِذَا اجْتَمَعَتَا تَسَاوَتَا؛ ذَكَرَهُ فِي المُغْنِي[1].

---

[١] هذا رجلٌ عنده زوجةٌ واحدةٌ، وقال: هَذَا ابني مِن زَوجتي، وقالتِ الزَّوْجَةُ: نعم هَذَا ابنه منِّي، فالرَّجل ادَّعاه والمرأة ادَّعَتْه، ولكن دَعْوَى امرأته عارَضَهَا دَعوى امرأةٍ أُخرى، قالت: لا، هَذَا ابني أنا، وَهِيَ امرأةٌ أخرى لَيْسَتْ زوجتَه الأُولَى، لكن تقول: هَذَا ابني، يقول المؤلِّف: يَكُون لزوجتِهِ؛ لأنَّ عندنا سببًا ظاهرًا وَهُوَ الزَّوْجِيَّة، ويُقَدَّم عَلَى مَا تَحْتَمِلُه الدَّعوَى الثَّانِيَة منَ الشُّبهة ونحوه.

وإذا سأل سائل: كيف يُحكَم أَنَّهُ للزَّوجة الأخرى الَّتِي تَدَّعِي؟

فالجواب: مَا هِيَ بزوجتِه، لكن تقول: إِنَّهُ لي، فإذا قالتْ: إِنَّهُ لي وإنه صار لها بوطءِ شُبهةٍ، مثلًا إنسان قد يَطَأُ امرأةً شُبْهَةً يَظُنُّ أَنَّهَا زوجتُه، فإذا أتتْ بولدٍ فَهُوَ ولدٌ له وولدٌ لها أيضًا.

وإذا سأل سائل: وماذا لو استوتِ المرأتانِ فِي الحُجَّة؟

فالجواب: حينئذٍ لَا بُدَّ من وجودِ المرجِّح غير مسألة الزَّوْجِيَّة، يُنظر إلى وجود مُرَجِّحٍ.

وإذا سأل سائل: ماذا لو كانتْ حُجَّة المرأة الأخرى هِيَ الرَّاجحةَ؟

فالجواب: لوِ انفردتْ بمعلومٍ، وقالت: إِنَّهُ ابنها يَلْحَقُ بها ولا إشكال في ذلك.

وَمِنْهَا: لَوْ بَاعَ أَمَةً لَهُ مِنْ رَجُلٍ، فَوَلَدَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ وَلَدُهُ، فَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي، أَنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْبَائِعِ، وَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، وَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَذَكَرَ ذَلِكَ الْقَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَتَأَوَّلَهُ عَلَى أَنَّهُ ادَّعَى أَنَّهَا وَلَدَتْ فِي مِلْكِهِ، وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي عَلَى ذَلِكَ.

وَمِنْهَا: لَوْ وَلَدَتِ الْمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ وَلَدًا لَا يُمْكِنُ إِلْحَاقُهُ بِالْمُطَلِّقِ، إِلَّا بِتَقْدِيرِ وَطْءٍ حَاصِلٍ مِنْهُ فِي زَمَنِ الْعِدَّةِ، فَهَلْ يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ فِي هَذِهِ الْحَالِ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، أَصَحُّهُمَا لُحُوقُهُ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ لَمْ يَزُلْ بِالْكُلِّيَّةِ، فَإِحَالَةُ الْحَمْلِ عَلَيْهِ أَوْلَى كَحَالَةِ صُلْبِ النِّكَاحِ، وَعَلَى هَذَا فَهَلْ يُحْكَمُ بِارْتِجَاعِهَا بِلُحُوقِ النَّسَبِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، أَصَحُّهُمَا وَهُوَ الْمَنْصُوصُ أَنَّهَا تَصِيرُ مُرْتَجَعَةً بِذَلِكَ.

وَيَنْبَنِي عَلَى ذَلِكَ مَسْأَلَةٌ مُشْكِلَةٌ فِي تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالْوِلَادَةِ، ذَكَرَهَا صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ فِيهِ، وَأَشْكَلَ تَوْجِيهُهَا عَلَى الْأَصْحَابِ، فَقَدْ أَفْرَدْنَا لَهَا جُزْءًا[١].

وإذا سأل سائلٌ: مَا مُلَخَّص ذلك كلّه؟

فالجواب: رجلٌ وطأَ زوجتَه وحملتْ، وجاءتْ بالولدِ، وقال: هَذَا ابني من زَوجتي، وجاءتِ امرأةٌ ثانيةٌ وقالتْ: هَذَا ابني أنا. نقول: الصَّحيحُ، مَا دام عندنا زوجيَّة، وَهُوَ سببٌ للوطءِ، تُقدَّم عَلَى وَطْءِ الشُّبهة.

[١] صاحِبُ المحرَّر هو مَجْدُ الدِّين، وَهُوَ عَبْدُ السلامِ جدُّ شيخِ الإِسْلَامِ ابنِ تَيْمِيَّةَ.

وَمَجْدُ الدِّين مثلُ شَمْسِ الدِّين، يعني: شَمَّسَه الدِّين، وفي المثلِ يقولونَ: إنَّ أهلَ حَمَاة قدِموا عَلَى الوالي، فقال مَنِ القومُ؟ قالوا: أهلُ حَماة حماكَ اللهُ. فقالوا: إنَّ

وَمِنْهَا: أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ الحَقِّ مِنْ مَالِ الغَرِيمِ إِذَا كَانَ ثَمَّ سَبَبٌ ظَاهِرٌ يُحَالُ الأَخْذُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ السَّبَبُ خَفِيًّا، هَذَا هُوَ ظَاهِرُ المَذْهَبِ. فَيُبَاحُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا نَفَقَتَهَا وَنَفَقَةَ وَلَدِهَا بِالمَعْرُوفِ.

وَلِلضَّيْفِ إِذَا نَزَلَ بِالقَوْمِ فَلَمْ يَقْرُوهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ بِقَدْرِ قِرَاهُ بِالمَعْرُوفِ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ إِذَا ظَهَرَ لَمْ يُنْسَبِ الآخِذُ إِلَى خِيَانَةٍ، بَلْ يُحَالُ أَخْذُهُ عَلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا خَفِيَ فَإِنَّهُ يُنْسَبُ الآخِذُ إِلَى الخِيَانَةِ[١].

أهلَ حِمْصَ أيضًا دخلوا فقال: مَنِ القومُ؟ قالوا: أهلُ حِمْص حَمّصَك اللهُ!

مسألة المطلَّقة الرَّجعيَّة: إذا ولدتْ ولدًا لا يُمْكِن الإلحاقُ بالمطلِّق إلَّا بتقديرِ وطءٍ حاصلٍ منه في زمنِ العِدَّة، يعني بأنْ ولدتْ لأكثرَ من أربعِ سنينَ منذ أنْ فارَقَها، وبأقلّ من أربع سنينَ منذُ أن تمّت العدَّة، إنْ نَظَرْنَا إلى الطَّلاق وجدنا أنَّ المدَّة بين الطَّلاق وبين وطءِ الحملِ أكثر من أربع سنينَ، فلا يُلْحَق الولدُ به، وإذا نَظرنا إلى مدَّة الرَّجعة وَجدنا أنَّ المدَّة بين الولادةِ وبين انتهاءِ العِدَّة أقلّ من أربع سنينَ، فيُلْحَق الولدُ به، وإذا أُلحق الولدُ به فهل نقولُ: إنه لمّا ألحَقْنَا الولدَ لَزِمَ من ذلك الحُكْمُ باسترجاعها؛ لِأَنَّهُ لا ولدَ إلَّا من جِماعٍ، والإِنْسَان إذا جامعَ زوجته الرَّجعيَّة فهي رجعةٌ عَلَى المَذْهَب، سواء نوَى الرُّجوع أو مَا نوَى، والمؤلِّف يقولُ: فيه وجهانِ، والَّذِي يظهرُ أن الوطءَ لا يَكُون رجعةً إلَّا بنيَّته، إذا نوى رجعةً فهي رجعةٌ، وإلَّا فلا.

[١] يجوز استيفاءُ الحقِّ منَ الغَريم إذا كَانَ السبب ظاهرًا، ولَا يَجُوز إذا كَانَ السببُ خفيًّا، مثال السببِ الظَّاهِرِ: النَّفَقَةُ، فيجوز للمرأة أن تأخذَ من مالِ زَوجها

وَمِنْهَا: لَوْ قَالَ فِي مَرَضِهِ: إنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا فَسَالِمٌ حُرٌّ، وَإِنْ بَرِئْتُ مِنْهُ فَغَانِمٌ حُرٌّ، ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يُعْلَمْ هَلْ مَاتَ مِنَ المَرَضِ أَوْ بَرِئَ مِنْهُ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

مَا لا يَعْلَمُه؛ لأجلِ أنْ تُنْفِقَ عَلَى نفسها وأولادها، وقد أفتَى بذلك رسول الله ﷺ[1]؛ لأنَّ السببَ ظاهرٌ، وَهو أَنَّهَا زوجتُه، وزوجته لَا بُدَّ أن ينفقَ عليها، فإذا أخذتْ لم تنْسَبْ إلى الخيانةِ، ويُحال السببُ عَلَى حقِّ الزَّوْجِيَّة.

وكذلك الضَّيفُ لو نزلَ بقومٍ وبدا أنهم لا يضيفونَه، فوجدَ من طعامهم وأخذَهُ وقَضَى به جوعَه فهذا يجوزُ؛ لأنَّ السببَ ظاهرٌ؛ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ هَذَا الأكل بالضِّيافةِ.

أَمَّا إذا كَانَ السببُ خَفِيًّا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، كما لو كنت تطالِب زيدًا بمِئَةِ دِرهم فجَحَدَكَ، وقال: مَا عندي لك شيءٌ، وأنت مَا عندك بيِّنة، فلَا يَجُوز أن تأخذَ من مالِه مِقدار مَا تطلبه؛ لأنَّ السببَ خفيٌّ غير ظاهرٍ، فالمعاملةُ بينك وبينه، ولا نعلمُ أنَّ بينكما سببًا يَقتضِي أن تأخذَ من مالِه، وهذا القَوْلُ هو القَوْلُ الوسَطُ.

والدَّليل عَلَى هَذَا القَوْلِ، حديثُ هِند بنتِ عُتْبَةَ، أنَّ الرَّسولَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أذِن لها أن تأخذَ من مالِ أبي سُفيان[2]، وأمَّا إذا لم يكنِ السببُ ظاهرًا فدليلُه قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: **«أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»**[3].

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم (٥٣٦٤)، ومسلم: كتاب الأقضية، باب قضية هند، رقم (١٧١٤).

(٢) التخريج السابق.

(٣) أخرجه أبو داود: أبواب الإجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، رقم (٣٥٣٥)، والترمذي: أبواب البيوع، باب، رقم (١٢٦٤).

أَحَدُهَا: يُعْتَقُ سَالِـمٌ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ دَوَامُ المَرَضِ وَعَدَمُ البُرْءِ، وَلِأَنَّنَا قَدْ تَحَقَّقْنَا انْعِقَادَ سَبَبِ المَوْتِ بِمَرَضِهِ وَشَكَكْنَا فِي حُدُوثِ سَبَبٍ آخَرَ غَيْرِهِ، فَيُحَالُ المَوْتُ عَلَى سَبَبِهِ المَعْلُومِ.

وَالثَّانِي: يُعْتَقُ أَحَدُهُمَا بِالقُرْعَةِ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الشَّرْطَيْنِ وُجِدَ ظَاهِرًا وَجُهِلَ عَيْنُهُ.

وَالثَّالِثُ: لَا يُعْتَقُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مَاتَ فِي مَرَضِهِ ذَلِكَ بِسَبَبِ حَادِثٍ فِيهِ مِنْ قَتْلٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَمُتْ مِنْ مَرَضِهِ وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ وُجُودُ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرْطَيْنِ.

وَمِنْهَا: لَوْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ سُورَةٍ مِنَ القُرْآنِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَوُجِدَتْ حَافِظَةً لَهَا، وَتَنَازَعَا هَلْ عَلَّمَهَا الزَّوْجُ فَبَرِئَ مِنَ الصَّدَاقِ أَمْ لَا، فَأَيُّهُمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ؟

فِيهِ وَجْهَانِ، وَخَرَّجَ عَلَيْهِمَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ مَسْأَلَةَ اخْتِلَافِهِمَا فِي النَّفَقَةِ وَالكِسْوَةِ مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَ الزَّوْجِ هَلْ كَانَتْ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ مِنْهَا[١].

---

[١] هذا رجل أصدقَ زوجتَه تعليمَ سُورة المُمْتحنَة، وهذا جَائِزٌ؛ لِقولِ الرَّسولِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**قَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ**»(١).

هَذَا الرَّجلُ أَصْدَقَها تعليمَ سورة الممتحنةِ، ثُمَّ بعد ذلك طَلَّقها، قالت له: أَعطِني الصَّداق. قَالَ: أَعْطَيْتُكِ الصداقَ. قالتْ: أين ذلك؟ قَالَ: اقْرَئِي الممتحنةَ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب، رقم (٥١٣٢)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمِئة درهم لمن لا يجحف به، رقم (١٤٢٥).

فقرَأَتْها، قَالَ: هَذَا الصَّداق الَّذِي بيني وبينكِ، علَّمْتُكِ سورةَ الممتحنةِ، وقد تَعَلَّمْتِيها. فقالت: إني تَعَلَّمْتُهَا من غيرِكَ. فالأَصْلُ أَنَّهُ هو الَّذِي علَّمها، لكن هناك مُشكِل، يقول المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: فهل نقولُ: إن الزَّوْجَ بَرِئَ مِنَ الصَّداق أو نقول: لـم يَبْرَأْ.

وخرّج شيخ الإِسْلَام رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى هذينِ الوجهينِ مسألةً أهمَّ من هذه، وَهِيَ مَا إذا ادَّعَتِ المرأةُ أنَّ زَوجَها لم يُنْفِقْ عليها، قالت مثلا: مَا أنفقَ عليّ، أنا لي عَشْرُ سِنينَ عنده مَا أنفقَ عليّ. وقال هو: أنا أَنْفَقْتُ عليها. فالأَصْلُ عَدَمُ الإنفاقِ، لكن الظَّاهر الإنفاق، فالمَذْهَب يُغَلِّبون الأَصْلَ، يقولون: يَلْزَم أنْ يدفعَ الزَّوْج لِزوجته النَّفَقَةَ كُلّ هذه المدَّة؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإنفاقِ.

أمَّا شيخ الإِسْلَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ فيقول: هَذَا لا يمكِن أنْ تأتيَ به الشَّريعةُ، بل الظَّاهر هو قولُ الزَّوْج، هَذَا الزَّوْج الَّذِي نراه كُلَّ يومٍ يذهب يَشتري اللَّحم، ويشتري الخُبز، ويدخل به عَلَى البيت، فإن الزَّوْجَة تأكلُ منه، ولو فُتح هَذَا البابُ للناس، وقِيلَ: إن الزَّوْجَة لها الحقُّ فِي أنْ تدعيَ أنَّ زوجَها لم ينفقْ عليها هذه المدَّة، لكانَ فِي ذلك شرٌّ كثيرٌ، فكُلّ امرأةٍ يَكُون بينها وبين زوجِها سُوءُ تفاهُمٍ تقول: مَا أنفقَ عليّ. فالصواب أن مَا قاله شيخُ الإِسْلَام ابنِ تَيْمِيَّة رَحِمَهُ اللَّهُ هو الصَّحيحُ، وَهُوَ أقوى منَ الأَصْلِ، وهذا الظَّاهرُ؛ أَقوى من الأَصْلِ.

فإذا سأل سائل: لماذا كَانَ الصداقُ وقتها من القرآنِ وليس من شيءٍ آخرَ؟

فالجواب: لأنَّ هَذَا أدنى شيءٍ.

وَمِنْهَا: لَوِ ادَّعَى صَاحِبُ الزَّرْعِ أَنَّ غَنَمَ فُلَانٍ نَفَشَتْ فِيهِ لَيْلًا، وَوُجِدَ فِي الزَّرْعِ أَثَرُ غَنَمِهِ، قُضِيَ بِالضَّمَانِ عَلَى صَاحِبِ الغَنَمِ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ.

وَجَعَلَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ هَذَا وَأَشْبَاهَهُ مِنَ القِيَافَةِ فِي الأَمْوَالِ، وَجَعَلَهَا مُعْتَبَرَةً كَالقِيَافَةِ فِي الأَنْسَابِ.

وَيَتَخَرَّجُ فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يُكْتَفَى بِذَلِكَ[١].

فإذا سأل سائل: مَا الحلُّ لو كانتْ لم تحفظِ السُّورةَ الَّتِي أصدقها؟

فالجواب: يحفِّظها لها، أو يُعوِّضها سورةً أخرى بِقَدْرِها.

فإن قيل: وكيف ذلك وَهِيَ مُطلَّقة؟

فالجواب: يُعلِّمها بطريقةٍ مباشرةٍ إذا كانتْ رجعيَّة، وإذا كانتْ بائنةً فَإِنَّهُ يستطيعُ ولكن دون خَلوةٍ، يَكُون عندها أحد من مَحارمها ويعلِّمها، وقد مرّ علينا أَنَّهُ إذا كَانَ الظَّاهر أقوى منَ الأَصْلِ فيقدَّم الظَّاهرُ عَلَى الأَصْلِ.

[١] رجل عندَه زَرعٌ وحولَه غَنَمٌ، فادّعى صاحِبُ الزَّرْعِ أن الغنمَ نفشَتْ فِي زرعِهِ، ووجدنا أثرَ الغنمِ، وقال صاحِب الغنم: ليست هذه بِغَنَمِي، يمكن أن تكونَ غنمًا ثانيةً مرَّتْ ونفشتْ فيه، فماذا نصنع؟ فالأَصْلُ يُحال عَلَى الأثرِ الظَّاهرِ، وَهُوَ مَا عندنا الآن؛ غنم هَذَا الرَّجل، ويُحال عليه.

وشيخ الإِسْلَام رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: إنَّها من باب القِيَافة فِي الأموالِ. يعتبرها كالقِيافة فِي الأنسابِ، والمَذْهَبُ لا يعتبِرونها، والقيافةُ مَعْناها: الاستدلالُ عَلَى

الشَّيءِ بالأثَرِ، مثلما يُعرف الآن عند الإِنْسَان بالأثرِ، إذا الواحد سرق مثلًا يأتون بشخص يُسمّى (المُرِّيّ)[1] لِيُنَاظِرَ الأثرَ ويَتَتبَّعُه، يقول الواحد منهم: إذا رأيتَ أثرَ الإِنْسَانِ فكأنما رأيتَ وجهَه؛ إذا رأيتَ رِجْلَه كأنما رأيتَ وجهَه، وقد حدَّثني واحد منهم يقول: إذا رأيت رِجْل إنسان (أُطَلِّعُه) من ألفِ نَفَرٍ، كأنما رأيتُ وجهَه. فهذه القِيافة فِي المال، أما القِيَافة فِي النسبِ فثابتةٌ، بدليل حديثِ زيدِ بنِ حارثةَ -أبو أُسامة بنِ زَيْدٍ- لأنَّ زيدَ بنَ حارثةَ كَانَ أبيضَ، وابنه أُسامة كَانَ أسودَ، فكان المشرِكون يعيبونه، يقولون: هَذَا مَا هو بولدٍ لهذا.

وغرضُهم بذلك إغاظة النبي ﷺ؛ لأنَّ أسامةَ بنَ زيدٍ، وزيدَ بنَ حارثةَ من موالي الرَّسولِ ﷺ، فدخل ذاتَ يومٍ مُجَزِّزٌ المُدْلِجِيُّ ووجدهما نائمينِ وعليهما رداءٌ، ولم يظهر إِلَّا أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدامَ بعضُها من بعضٍ، فشَهِدَ أن هذه الأقدامَ بعضها من بعض، فدخل النبي ﷺ عَلَى عائشةَ مسرورًا تَبْرُقُ أساريرُ وَجْهِهِ، وقال: «**أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ**»[2].

والمَذْهَبُ يَعملون بقِيَافَةِ النسَبِ، يقولون: لأنَّ النسبَ يُحتاط فيه أكثر من غيرِه، بخِلاف الأموالِ، والصَّحيحُ مَا ذهب إليه الشَّيخُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أَنَّه يُعمَل به، أي بالقِيافة فِي النسبِ وفي الأموالِ.

---

(١) نسبة لقبيلة مرة.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب القائف، رقم (٦٧٧٠)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، رقم (١٤٥٩).

وَمِنْهَا: لَوْ تَزَوَّجَ بِكْرًا فَادَّعَتْ أَنَّهُ عِنِّينٌ، فَكَذَّبَهَا وَادَّعَى أَنَّهُ أَصَابَهَا، وَظَهَرَتْ ثَيِّبًا، فَادَّعَتْ أَنَّ ثُيُوبَتَهَا بِسَبَبٍ آخَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، ذَكَرَهُ الأَصْحَابُ. وَيَتَخَرَّجُ فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ مِنَ المَسَائِلِ المُتَقَدِّمَةِ[١].

وَمِنْهَا: اللَّوْثُ فِي القَسَامَةِ، وَمَسَائِلُهُ مَعْرُوفَةٌ[٢].

---

[١] الوجهُ الآخرُ الَّذِي يَتَخَرَّج هو أَنَّهُ لا يُقبَل قولُه، فيَحتمِل أن تكونَ البَكارة زالتْ بغير جِماعٍ، أو بجماعِ رجلٍ آخرَ، ولكنّ الواجبَ إحالةُ الحُكم عَلَى السببِ الظَّاهرِ.

[٢] القَسامة كما قال المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: «مَسائِله معروفةٌ»، وَهِيَ أن يوجدَ قتيلٌ عند قومٍ أعداء لهذه القبيلةِ، فيدَّعي أولياؤُه أن هذه القبيلةَ هِيَ الَّتِي قتلتْه، ولا توجد عندهم بيِّنة، فنقول للذين ادَّعَوُا: احلِفوا خمسينَ يميناً عَلَى أنَّ فلانًا هو الَّذِي قتل صاحِبَكم، فإذا حلفوا خمسينَ يمينًا وجبَ قتلُه، مَعَ أنهم مَا عندهم بيِّنة، لكن عندنا سببٌ ظاهرٌ وهو العداوةُ.

والقَسامة: هِيَ أَيمانٌ مكرَّرة فِي دَعْوَى قتلِ مَعصومٍ، وأصلُها قصَّة قتلِ عَبْدِاللهِ بنِ سَهْلٍ؛ انْطَلَقَ عَبْدُ اللهِ بْنُ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودِ بْنِ زَيْدٍ إِلَى خَيْبَرَ، وَهِيَ يَوْمَئِذٍ صُلْحٌ، فَتَفَرَّقَا، فَأَتَى مُحَيِّصَةُ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ سَهْلٍ وَهُوَ يَتَشَمَّطُ فِي دَمِهِ قَتِيلًا -واليهود معروفٌ عداوتهم للمسلمينَ- فَدَفَنَهُ ثُمَّ قَدِمَ المَدِينَةَ، فَانْطَلَقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، وَمُحَيِّصَةُ وَحُوَيِّصَةُ ابْنَا مَسْعُودٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فقضى النبيُّ ﷺ بالقَسامة(١).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الجزية، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، وإثم من لم يف بالعهد، رقم (٣١٧٣)، ومسلم: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، رقم (١٦٦٩).

وكيفيَّة القسامةِ إذا ادَّعَى أولياءُ المقتولِ أنَّ فلانًا هو الَّذِي قتلَ صاحِبَهُم، فإننا نقولُ: هاتوا بيِّنةً، فإذا لم يجدوا بينةً نُجْرِي عليهم القَسامةَ، فنقول: تَحْلِفُونَ خمسينَ يمينًا عَلَى أنَّ الَّذِي قتلَ صاحِبَكُم هَذَا الرَّجلُ، خمسينَ يَمينًا تُوزَّع عَلَى الوَرَثَةِ، ويُجْبَرُ الكَسْرُ، فإذا كانوا ثلاثةً فعلى كُلِّ واحدٍ منهم ستَّةَ عَشَرَ يَمينًا، ويُجْبَر الكَسر.

والقسامةُ إذا حلفَ أولياءُ المقتولِ عَلَى عينِ القاتلِ فَإِنَّهُ يُقتل، مَعَ أَنَّهُ لا يوجد بيِّنة، لكن اعتمادًا عَلَى ظاهرِ الحالِ، وَهِيَ أنَّ هؤلاء الأعداء ربما يقومونَ بالقتلِ، فإنْ أَبَى أولياءُ المقتولِ أن يَحلِفوا، قلنا للمدَّعَى عليهم: احلِفوا خمسينَ يمينًا، فإن حلَفوا بَرِئُوا، وإنْ لم يَحْلِفُوا فإنَّ الإمامَ يُعْطِيهم من بيتِ المالِ، والقسامة يظهر أن فيها مخالفةً للأصولِ من ثلاثةِ أوجهٍ:

الوجه الأوَّل: أنَّ الأيمانَ فِي حقِّ المدَّعِين، والأَصْل أن اليمينَ فِي حقِّ المدعَى عليه.

الوجه الثَّاني: أن الأيمانَ كُررتْ فيها، والأَصْلُ يمينٌ واحدةٌ.

الوجه الثَّالث: أنَّ أولياء المقتولِ سيَحْلِفُون عَلَى شيءٍ لم يَرَوْهُ؛ لأنهم لو رَأَوْهُ فالمسألةُ واضحةٌ، لكن قد لا يَرون ذلك.

ففيها مخالفةٌ للأُصُولِ من ثلاثةِ أوجهٍ.

والجواب عَن ذلك أنْ نقولَ: إنها فِي الحقيقةِ لم تخالِف الأَصْلَ، بل هِيَ جاريةٌ عَلَى الأَصْلِ.

أما فِي كونِ الأيمانِ فيها فِي جانبِ المدَّعِي؛ فلأنَّ الأيمانَ ليستْ فِي جانب المدَّعَى عليهم دائمًا، فالأيمان فِي جانبِ أقوى المتداعيينِ، ولهذا قضى النبيُّ ﷺ بالشَّاهِدِ واليمينِ[1]، فيما لو ادَّعى شخصٌ عَلَى آخرَ بشيءٍ وليسَ عنده إِلَّا شاهدٌ واحدٌ، نقول له: احلِفْ مَعَ هَذَا الشَّاهدِ وتَسْتَحِقّ مَا ادَّعَيْتَه، فاليمينُ هنا فِي جانبِ المدَّعي؛ لأنَّ جانبَه قويٌّ بالشَّاهدِ، فكانت اليمينُ فِي حقِّه، وعلى هَذَا فنقولُ: إنَّ مكانةَ الأيمانِ هنا فِي جانبِ المدَّعِينَ؛ لأنَّ جانبَهم أقوى بسببِ العداوةِ الظَّاهرةِ الَّتِي تُرَجِّح أنَّ هَذَا قد قُتلَ عَلَى أيدي هؤلاء.

وأمَّا كونها تَكَرَّرَ فيها اليمينُ فنقول: هِيَ أيضًا عَلَى الأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ كلَّما قَوِيَ الشَّيءُ كُرِّرَتْ فيه الأيمانُ، ومنه اللِّعانُ مثلًا، فاللِّعان يُكرَّر خمسَ مرَّاتٍ؛ لأنَّ مسألتَهُ هامَّة وعظيمةٌ، وهذا قتل فمسألته هامة، فلهذا كُررتْ فيه الأيمانُ.

الثَّالث: أن أهل القتيلِ قد يَحْلِفون وهم لم يُشاهِدوا، نقول: هذه لم تخالِفِ الأَصْلَ؛ لأنَّ اليمينَ عَلَى مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ جَائِزةٌ، ودليله قصةُ الرَّجُل الَّذِي جامعَ زوجتَه وقال: واللهِ مَا بينَ لَابَتَيْهَا أهلُ بيتٍ أَفْقَر مِنِّي[2].

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الأدب، باب التبسم والضحك، رقم (٦٠٨٧)، ومسلم: كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، وأنها تجب على الموسر والمعسر وتثبت في ذمة المعسر حتى يستطيع، رقم (١١١١).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فتصدق عليه فليكفر، رقم (١٩٣٦)، ومسلم: كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، وأنها تجب على الموسر والمعسر وتثبت في ذمة المعسر حتى يستطيع، رقم (١١١١).

وبهذا تبيَّن أنَّ القسامةَ لا تخرجُ عن الأصولِ الشَّرعيَّة.

ثُمَّ عَلَى فرضٍ أَنَّهَا خالَفَتْ غيرها من الأصولِ الشَّرعيَّةِ، فما دامتْ قد ثَبَتَتْ فِي السنَّة فإنَّ ثُبُوتَها فِي السنة ثبت بأصلٍ شرعيٍّ، ولهذا أصحُّ أقوالِ أهلِ العلمِ أن القسامةَ جاريَةٌ، كما قال المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإذا سأل سائل: وماذا لو شَهِدَ شاهد أو شاهدانِ عَلَى أنَّ فلانًا قتلَ صاحِبَهم؟

فالجواب: لا، هذه عَلَى مَذْهَبِنا مَا هِيَ بقَسَامةٍ، إذا شَهِدَ شاهدٌ عَلَى إقرارِ المقتولِ قبلَ أنْ يموتَ أنَّ فلانًا قَتَلَنِي، وكذلك لو شَهِدَ شاهدانِ أنَّ عداوةً بينهما ونحوَ ذلك، فالمَذْهَبُ عندنا أن اللَّوْثَ هِيَ العداوةُ الظَّاهرةُ فقطْ، مثل العداوةِ الَّتِي تكونُ بين القبائلِ، ولكنِ الصَّحيحُ مَا اختارَهُ شيخ الإِسْلَام ابن تَيْمِيَّة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ أنَّ اللَّوْثَ كُلّ مَا يَغْلِب عَلَى الظَّنِّ صِدْقُ قَوْلِ المدَّعِي، سواء كَانَ ذلك بعداوةٍ ظاهرةٍ، أو بتهديدٍ بالقتلِ، أو بوجودِ رجلٍ عند إنسانٍ يَتَشَحَّطُ بدمِهِ ومعه سِكِّين فيها دمٌ، فيقول: أنا مَا قتلتُه، والدَّم الَّذِي فِي السِّكِّين دمُ خروفٍ، وهذا ممكِن، لَكِنَّهُ لَا شَكَّ أن هذه قرينة ظاهرة أَنَّهُ القاتِل، لكن المَذْهَب عندنا -عند الحنابلةِ- لا يرونَ هَذَا من بابِ القسامةِ؛ لأنهم يَخُصُّون القسامةَ أو يخصون اللَّوْثَ بالعداوةِ الظَّاهرةِ، كالَّتِي تكون بين القبائلِ، وأمَّا العداوة الباطنةُ تكون بين شخصينِ فقطْ، يهدِّد أحدهما الآخرَ بالقتلِ، أو عنده جريمةٌ يتشحط بدمه وعنده رجلٌ معه سِكِّين ملوَّثة بالدَّم، أو مَا أشبهَ ذلكَ، لا يرون هَذَا من بابِ القسامةِ، أو يَشْهَد شاهدٌ واحدٌ عَلَى القتلِ، فلا يرون هَذَا من بابِ القَسامة.

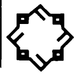
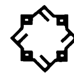
وإذا سأل سائل: فهل لِلقَسامة عددٌ معيَّنٌ بالنسبة للقتلَى؟

فالجوابُ: نعم، الصَّحيحُ أَنَّهَا تُجْرَى عَلَى ثلاثةِ قَتلَى أو أكثرَ، كُلّما غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ وقوعُ القتلِ أُجْرِيَتِ القسامةُ.

وإذا سأل سائل: فإن كَانَ الورثةُ فيهم إناثٌ؟

فالجواب: إذا كَانَ ذكورٌ وإناثٌ فإن الذكورَ يَحلِفون والإناثُ لا يَحْلِفْنَ، عَلَى المَذْهَبِ، وإذا كَانَ الورثةُ كلُّهم إناثًا فإنهنّ لا يَحْلِفْنَ، والمسألة فيها خِلافٌ.



القَاعِدَةُ الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ



إذَا وُجِدَ سَبَبُ إيجَابٍ أَوْ تَحْرِيمٍ مِنْ أَحَدِ رَجُلَيْنِ لَا يُعْلَمُ عَيْنُهُ مِنْهُمَا، فَهَلْ يَلْحَقُ الحُكْمُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا، أَوْ لَا يَلْحَقُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا شَيْءٌ؟ فِي المَسْأَلَةِ خِلَافٌ، وَلَـهَا صُوَرٌ:

إحْدَاهَا: إذَا وَجَدَ اثْنَانِ مَنِيًّا فِي ثَوْبٍ يَنَامَانِ فِيهِ، أَوْ سَمِعَا صَوْتًا خَارِجًا وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْ أَيِّهِمَا هُوَ، فَفِي المَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ:

إحْدَاهُمَا: لَا يَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا غُسْلٌ وَلَا وُضُوءٌ؛ نَظَرًا إلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَيَقِّنٌ لِلطَّهَارَةِ شَاكٌّ فِي الحَدَثِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُمَا الغُسْلُ وَالوُضُوءُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ زَالَ يَقِينًا فِي أَحَدِهِمَا، فَتَعَذَّرَ البَقَاءُ عَلَيْهِ، وَتَعَيَّنَ الاِحْتِيَاطُ، وَلَمْ يُلْتَفَتْ إلَى النَّظَرِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ بِمُفْرَدِهِ؛ كَثَوْبَيْنِ أَوْ إنَاءَيْنِ نَجِسَ أَحَدُهُمَا[١].

---

[١] وُجد الآنَ سببُ إيجابٍ أو تحريم فِي المثالِ الَّذِي ذكرَهُ المؤلِّفُ، سبب إيجاب الوضوءِ أو الغُسل، كلاهما سمِع صوتًا، أي: رِيحٌ خَرَجَت، أو شمَّا رِيحًا، ولكنهما لم يَعْلَمَا هل الرِّيح من زيدٍ أم من عمرٍو؟ هل يلزمهما جميعًا الوضوء أو لا يلزم واحدًا منهما أن يتوضأ؟ فيه خِلافٌ.

فقال بعضُ العُلَماء: إنه يلـزَم أن يتوضـأَ كُلّ واحدٍ منهما؛ لأننا علِمنا يقينًا أن

أحدهما فسدَ وضوءُه وتعذَّر التَّعيين، فكان الاحتياط أنْ نُلْزِمَ كُلَّ واحدٍ منهما بالوضوء، وهذا أقيسُ.

والقَوْل الثَّاني: إننا لا نُلْزِم واحدًا منهما بالوضوءِ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما بمفردِهِ متيقِّن بالطَّهارةِ، شاكٌّ فِي الحَدَثِ، والأَصْل بقاءُ الطَّهارة، لَكِنَّهُ لا يَصِحّ أن يَجتمعَا فِي عبادةٍ يُشترَط فيها الطَّهارةُ لكُلّ منهما، يعني لو أرادا أنْ يُصلِّيا جماعةً فَإِنَّهُ لا يَصِحّ أن يصلِّيا جماعةً؛ لِأَنَّهُ فِي هذه الحالِ نَتيقَّن أنَّ أَحَدهما صلاته باطلةٌ، إما الإمام وإمَّا المأموم، فإنْ كَانَ معهما ثالثٌ، فإن كَانَ هو الإمامَ فتَصِحّ، لكن فِي هذه الحالِ إذا كَانَ الإمامُ الثَّالث فإنَّهما لا يُصَلِّيان خلفَه؛ لأنَّ أحدهما صلاتُه باطلةٌ، فيلزم من ذلك أن يَكُونَ الآخرُ قائمًا منفردًا وحدَه خلفَ الإمامِ، ويصلياِنِ عَلَى جنبه عن يمينِه أو عن يسارِه، والأفضل عن يمينِهِ؛ لِأَنَّهُ ربما يَكُون الَّذِي عَلَى يسارِه هو الَّذِي انتقدَ وضوءُه، ولكنِ الأحوطُ والأقيسُ أنْ نُلْزِمَهما جميعًا بالوضوءِ.

وكذلك فيما لو ناما فِي ثوبٍ ثُمَّ وجدا فيه أثرَ مَنِيٍّ، ولم يُعلَمْ هل هو من الأوَّل أو منَ الثَّاني، فأحدهما قد وجبَ عليه الغسلُ، لكن لا بعينِه، فهل نُلْزِمُهما جميعًا بالغسلِ، أو نُلْزِم واحدًا منهما؟ ولَا يَجُوز أن يقولَ أحدٌ: نُلْزِمُ أحدَهما بالقُرْعة، مَا يَصِحّ؛ لأنَّ القُرْعةَ مَا تدخلُ فِي العباداتِ، فلا يَصِحّ مثلًا أن نقولَ: نُقْرِع بينكما والَّذِي تَسْقُطُ عليه القُرْعة هو الَّذِي يَلْزَمُه الغسلُ، لكن مَا قلنا هو مَا ذكرَهُ المؤلِّف.

وإذا سأل سائلٌ: كيف يَجِدانِ المَنِيَّ فِي الثَّوبِ فِي وقتٍ واحدٍ؟

فالجواب: أن يَكُون أحدهما نامَ فِي الصَّباح والآخرُ فِي القَيلولة، ولـمّا كَانَ وقتُ الظُّهر وَجدا فيه أثرَ المنيِّ.

الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: قَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ: إنْ كَانَ هَذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ، وَقَالَ الآخَرُ: إنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ، وَغَابَ وَلَمْ يُعْلَمْ مَا هُوَ[١]، فَفِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا قَالَ القَاضِي فِي الْمُجَرَّدِ وَأَبُو الخَطَّابِ وَغَيْرُهُمَا: يَبْنِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى يَقِينِ نِكَاحَهُ.

وَالثَّانِي، وَهُوَ اخْتِيَارُ الشِّيرَازِيِّ فِي الإِيضَاحِ وَابْنِ عَقِيلٍ: أَنَّهُ تَخْرُجُ الْمُطَلَّقَةُ مِنْهُمَا بِالقُرْعَةِ. وَقَالَ القَاضِي فِي الجَامِعِ: هُوَ قِيَاسُ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ وَاحِدَةً مِنْهُمَا طَلُقَتْ يَقِينًا، فَأُخْرِجَتْ بِالقُرْعَةِ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الزَّوْجَتَانِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ.

وَذَكَرَ بَعْضُ الأَصْحَابِ احْتِمَالًا يَقْتَضِي وُقُوعَ الطَّلَاقِ بِهِمَا حُكْمًا كَمَا تَجِبُ الطَّهَارَةُ عَلَيْهِمَا فِي المَسْأَلَةِ الأُولَى، وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ، وَحَكَى لَهُ قَوْلَ الشَّعْبِيِّ فِي رَجُلٍ قَالَ لِآخَرَ: إِنَّك لَحَسُودٌ. فَقَالَ لَهُ الآخَرُ: أَحْسَدُنَا امْرَأَتُهُ طَالِقٌ ثَلَاثًا. فَقَالَ الآخَرُ: نَعَمْ. قَالَ الشَّعْبِيُّ: حَنِثْتُمَا وَخَسِرْتُمَا وَبَانَتْ مِنْكُمَا امْرَأَتَاكُمَا جَمِيعًا. وَحَكَى لَهُ قَوْلَ الحَارِثِ: أَدِينُهُمَا وَآمُرُهُمَا بِتَقْوَى اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وَأَقُولُ: أَنْتُمَا أَعْلَمُ بِمَا حَلَفْتُمَا عَلَيْهِ. فَقَالَ أَحْمَدُ: هَذَا شَيْءٌ لَا يُدْرَكُ، أَلْقَاهُمَا فِي التَّهْلُكَةِ. فَإِنْكَارُهُ لِقَوْلِ الحَارِثِ يَدُلُّ عَلَى مُوَافَقَتِهِ لِقَوْلِ الشَّعْبِيِّ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِهِمَا[٢].

---

[١] قال أحدُ الرَّجُلينِ: إنْ كَانَ هَذَا الطَّائِرُ غُرابًا فزوجتِي طالقٌ، وقال الثَّاني: إن لم يكنْ غرابًا فزوجتي طالقٌ، وهذا الطَّائر إما أن يَكُونَ غرابًا وإمَّا أن يَكُون ليس بغرابٍ، فأحدهما إذنْ طَلُقَتْ زَوْجَتُه، لا ندري مَن هو.

[٢] فالمسألة فيها ثلاثة أقوال:

فقال بعضُ العُلَماء: إنهما لا تَطْلُقانِ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ مِنهما شكٌّ فِي وقوع الطَّلاقِ بامرأتِهِ، والأَصْلُ بقاءُ نِكاحه.

وآخرون قالوا: إنه يقعُ الطَّلاق بإحداهما بقُرْعةٍ، كما لو كَانَ له زوجتانِ، وقال: إن كَانَ هَذَا الطَّائر غرابًا فزوجتي طالق، وإن لم يكنْ غرابًا فزوجتي الثَّانِيَة طالقٌ. وذهب الطَّائر ولا نَدري مَا هو، فَإِنَّه تخرج إحداهما بقرعة، ولكن هَذَا القياس فيه نظرٌ؛ لِأَنَّهُما إذا كَانَا زوجتينِ فإنهما لرجلٍ واحدٍ، والضَّرر عليه قد تَحقَّق، بأحد الأَمْرينِ، أما إذا كَانَ من رجلينِ فَإِنَّهُ لا يُقاس بها إذا كَانَ من رجلٍ واحد.

القَوْل الثَّالث فِي المسألة: أن الطَّلاقَ يقعُ عليهما جميعًا، وهذا هـو الأحوطُ، فنقـول: كلاكـما طلَّـق، ولكـن إن كانت هـذه أول طلقـةٍ أو ثاني طلقـة فلكـما المراجعةُ.

الشَّعبي قال فِي رجلٍ قال لآخرَ: إنك لَحسودٌ، فقال الثَّاني: أَحْسَدُنا امرأتُه طالقٌ ثلاثًا، قال الآخر: نعم موافِق، أَحْسَدُنا امرأته طالقٌ ثلاثًا، والأحسدُ منهما لا نَدريه، فهذه المسألة خَفِيَّة، فما العملُ؟

يقول المؤلِّف: إن الإمامَ أحمدَ حُكي له قول الشَّعبي: حَنِثتما وخَسِرتما، وبانتْ منكما امرأتاكما جميعًا.

وحُكي له قولُ الحارثِ: أدينهما وآمُرهما بِتَقْوَى الله عَزَّوَجَلَّ، وأقولُ: أنتما أعلمُ بما حَلَفْتُما عليه، ويعني بقوله: أدينهما أي أجعلُ الأَمْرَ موكولًا إلى دِينِهما، وأقول: هَذَا شيء بينكما وبينَ اللهِ، لِيَنْظُرْ أحدُكما أَيُّكما أحسدُ هـو أم أخوه، فإذا علمتَ أنك

أحسدُ منه فزوجتُك هِيَ الَّتِي تَطلُق، وإذا علمتَ أَنَّهُ أحسدُ منك وعَلِمَ هو ذلك أيضًا فزوجتُه هِيَ الَّتِي تطلُق.

الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قَالَ: هَذَا شيءٌ لا يُدرَك، كيف نَزِنُ الأحسدَ من غير الأحسدِ، وهذا صحيحٌ؛ لأنَّ الحسدَ محَلُّه القلبُ، وما نَدري الأحسد مِنهما، ولهذا قَالَ: أَلقاهما فِي التَّهْلُكَةِ. فإنكارُهُ لقولِ الحارثِ يدلُّ عَلَى موافقتِهِ لقولِ الشَّعبيِّ بوقوعِ الطَّلاقِ بهما، هَذَا هو الظَّاهِرُ.

وإذا سأل سائلٌ: فعلى ماذا يُبني كُلّ واحد منهما؟

فالجواب: كُلّ واحد منهما عنده نِكاحٌ متيقَّن، وَهُوَ أن زوجتَه لم تطلقْ، فيبني عليه؛ لِأَنَّهُ تيقَّن النِّكاح وشكَّ فِي الطَّلاق.

وإذا سأل سائل: فما القَوْل الرّاجحُ فِي المسألة؟

فالجواب: عَلَى القَوْلِ الصَّحيحِ الطَّلاق محْسُوب.

وإذا سأل سائل: ربما حلفَ وقصدُه اليمينُ، يعني مَا يَقصِد الطَّلاق المعلَّق؟

الجواب: لا، هو قصده التَّعليق، سواء قلنا: إن قصده التَّعليق أو قصده اليمين، لكن المؤلِّف مشى عَلَى أَنَّهُ قصد التَّعليق.

وإذا سأل سائل عن تفصيل قول الشَّعبيِّ والقَوْل الثَّاني؟

فالجواب: قول الشَّعبيِّ تَطْلُقانِ كلتاهما؛ لأنَّ هَذَا أمرٌ غيرُ معلومٍ، وأما القَوْلُ الثَّاني أنهما تَبقيانِ كلتاهما؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقاءُ النِّكَاح.

هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وَقَالَ: هُوَ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ عَلَى مَا لَمْ يَعْلَمْ صِحَّتَهُ، أَوْ مَا لَا تُدْرَكُ صِحَّتُهُ، فَيَحْنَثُ، كَقَوْلِ مَالِكٍ.

وَيَدُلُّ عَلَيْهِ تَعْلِيلُ أَحْمَدَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَى مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ؛ بِأَنَّ مَشِيئَةَ اللهِ لَا تُدْرَكُ، وَهَذَا الْقَوْلُ فِيهِ بُعْدٌ؛ لِأَنَّ إِيقَاعَ طَلَاقِهِمَا يُفْضِي إِلَى أَنْ يُبَاحَ لِلْأَزْوَاجِ مَنْ هِيَ فِي زَوْجِيَّةِ الغَيْرِ بَاطِنًا. وَفِي إِجْبَارِهِمَا عَلَى تَجْدِيدِ الطَّلَاقِ إِجْبَارُ الإِنْسَانِ عَلَى قَطْعِ مِلْكِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَهُوَ ضَرَرٌ، بِخِلَافِ إِيجَابِ الطَّهَارَةِ عَلَيْهِمَا فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ[١].

وَلَنَا وَجْهٌ آخَرُ بِوُجُوبِ اعْتِزَالِ كُلٍّ مِنْهُمَا زَوْجَتَهُ حَتَّى يَتَيَقَّنَ الأَمْرَ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللهِ، وَنَقَلَ حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَنَّهُ ذَكَرَ هَذِهِ المَسْأَلَةَ فَتَوَقَّفَ فِيهَا وَقَالَ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَلَّا أَقُولَ فِيهَا شَيْئًا، وَتَوَقَّفَ عَنْهَا[٢].

وإذا سأل سائلٌ: فما الفرقُ بين الرَّجُلِ الَّذِي جعلَ الطَّلاقَ بين زوجتينِ له وبينَ الرَّجُلين الآخرينِ؟ **الجواب**: الأوَّل تَعَلَّق بنفسه، أما هَذَا فتعلَّق برجلٍ آخرَ، فنقول: إن هاتينِ الزَّوْجَتينِ لا تَحِلَّان لك، وأمَّا المسألة الثَّانِيَة فَإِنَّهُ بين رجلينِ يَختلِف كُلّ منهما عَن الآخر.

[١] شيخ الإِسْلَام أبطلَ ذلك القَوْلَ، وتعليلُهُ قويٌّ؛ لأنَّ إيقاعَ طلاقهما يُفضِي إلى أنْ يُباحَ للأزواجِ مَن هِيَ فِي زوجيَّة الغير باطنًا، وإذا قلنا: يُجْبَرون عَلَى الطَّلاق، أجبرناهما عَلَى الخروجِ مما هو مِلك لهما بغير حقٍّ.

[٢] الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَتوقَّف أحيانًا فِي مثل هذه المَسائِلِ، وأحيانًا يَسْلُكُ سبيلَ الاحتياطِ، ولكن مَا عَلَّلَ به الشَّيخُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قويٌّ جدًّا.

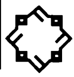
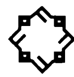
الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ: قَالَ أَحَدُهُمَا: إنْ كَانَ غُرَابًا فَأَمَتِي حُرَّةٌ، وَقَالَ الآخَرُ: إنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَأَمَتِي حُرَّةٌ، وَفِيهَا الوَجْهَانِ المَذْكُورَانِ فِي الطَّلَاقِ.

وَقِيَاسُ المَنْصُوصِ هَهُنَا أَنْ يَكُفَّ كُلُّ وَاحِدٍ عَنْ وَطْءِ أَمَتِهِ حَتَّى يَتيَقَّنَ.

فَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا أَمَةَ الآخَرِ عَيَّنَ المُعْتَقَةَ مِنْهُمَا بِالقُرْعَةِ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ لِاجْتِمَاعِهِمَا فِي مِلْكِهِ، وَإِحْدَاهُمَا عَتِيقَةٌ، كَمَا قُلْنَا: لَا يَصِحُّ أَنْ يَأْتَمَّ أَحَدُهُمَا بِالآخَرِ فِي الصُّورَةِ الأُولَى؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا مُحْدِثٌ يَقِينًا، فَيُنْظَرُ إِلَيْهِمَا مُجْتَمِعَيْنِ فِي حُكْمٍ يَتَعَلَّقُ بِاجْتِمَاعِهِمَا.

وَلَيْسَ مِنْ هَذِهِ القَاعِدَةِ إِذَا وَطِئَ اثْنَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ فِي طُهْرٍ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ وَضَاعَ نَسَبُهُ لِفَقْدِ القَافَةِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَأَرْضَعَتْ أُمُّهُ بِلَبَنِهِ وَلَدًا آخَرَ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ حُكْمُ كُلٍّ مِنَ الصَّغِيرَيْنِ حُكْمَ وَلَدٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ، عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَيَّنْ أَنْ يَكُونَ الوَلَدُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، بَلْ يَجُوزُ عِنْدَنَا أَنْ يَكُونَ لَهُمَا، فَلَيْسَ مِمَّا نَحْنُ فِيهِ.



القَاعِدَةُ الخَامِسَةَ عَشْرَةَ



إذَا اسْتَصْحَبْنَا أَصْلًا وَأَعْمَلْنَا ظَاهِرًا فِي طَهَارَةِ شَيْءٍ أَوْ حِلِّهِ أَوْ حُرْمَتِهِ، وَكَانَ لَازِمُ ذَلِكَ تَغَيُّرَ أَصْلٍ آخرَ يَجِبُ اسْتِصْحَابُهُ، أَوْ تَرْكَ العَمَلِ بِظَاهِرٍ آخرَ يَجِب إعْمَالُهُ، لَمْ يُلْتَفَتْ إلَى ذَلِكَ اللَّازِمِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلِذَلِكَ صُوَرٌ:

مِنْهَا: إذَا اسْتَيْقَظَ مِنْ نَوْمِهِ فَوَجَدَ فِي ثَوْبِهِ بَلَلًا، وَقُلْنَا: لَا يَلْزَمُهُ الغُسْلُ عَلَى مَا سَبَقَ فِيمَا إذَا تَقَدَّمَ مِنْهُ سَبَبُ المَذْيِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَيْضًا غَسْلُ ثَوْبِهِ، بِحَيْثُ نَقُولُ: إنَّمَا سَقَطَ عَنْهُ الغُسْلُ لِحُكْمِنَا بِأَنَّ البَلَلَ مَذْيٌ، بَلْ نَقُولُ فِي ثَوْبِهِ: الأَصْلُ طَهَارَتُهُ، فَلَا يَنْجُسُ بِالشَّكِّ، وَالأَصْلُ طَهَارَةُ بَدَنِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ الغُسْلُ بِالشَّكِّ، فَيَبْقَى فِي كُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى أَصْلِهِ، ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي فُنُونِهِ عَنِ الشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ.

وَيَنْبَغِي عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ أَلَّا تَجُوزَ لَهُ الصَّلَاةُ قَبْلَ الِاغْتِسَالِ فِي ذَلِكَ الثَّوْبِ قَبْلَ غَسْلِهِ: لِأَنَّا نَتَيَقَّنُ وُجُودَ المُفْسِدِ لِلصَّلَاةِ لَا مَحَالَةَ[1].

---

[١] هذه العبارةُ فيها رَكاكة، وتقديرها أَلَّا تجوزَ له الصَّلَاةُ فِي ذلكَ الثَّوبِ قبل غسلِه إذا لم يغتسلْ، ويجوز له إذا اغتسلَ أَلَّا يغسلَ ثوبَه، أو: إن وجب عليه الاغتسال لم يجبْ عليه غسلُ الثَّوبِ إن كَانَ الَّذِي فِي الثَّوب منيًّا، وإن وجبَ غسلُ الثَّوبِ لم يجبْ الِاغتسالُ إن كَانَ الَّذِي فِي الثَّوب مَذْيًا، فإن وجبَ غسلُ الثوبِ صارَ لا غُسْل عليه، وإن وجبَ الغسلُ عليه فلا يجبُ غسلُ الثَّوب، والاحتياطُ أَنَّهُ يجمعُ بين الأَمْرين فيغتسل ويغسل الثَّوب.

وَمِنْهَا: إِذَا لَبِسَ خُفًّا، ثُمَّ أَحْدَثَ، ثُمَّ صَلَّى، وَشَكَّ هَلْ مَسَحَ عَلَى الخُفِّ قَبْلَ الصَّلَاةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَقُلْنَا: ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنَ الْمَسْحِ، جَعَلْنَا ابْتِدَاءَهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَأَوْجَبْنَا إِعَادَةَ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ وُجُوبُ غَسْلِ الرِّجْلَيْنِ، وَالأَصْلَ بَقَاءُ الصَّلَاةِ فِي الذِّمَّةِ.

وَمِنْهَا: إِذَا رَمَى حَيَوَانًا مَأْكُولًا بِسَهْمٍ، وَلَمْ يُوحِّهِ، فَوَقَعَ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ، فَوَجَدَهُ مَيِّتًا فِيهِ، فَإِنَّ الحَيَوَانَ لَا يُبَاحُ خَشْيَةَ أَنْ يَكُونَ الْمَاءُ أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ، وَالأَصْلُ تَحْرِيمُهُ حَتَّى يَتَيَقَّنَ وُجُودَ السَّبَبِ الْمُبِيحِ لَهُ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ نَجَاسَةُ الْمَاءِ أَيْضًا؛ لِحُكْمِنَا عَلَى الصَّيْدِ بِأَنَّهُ مَيْتَةٌ، بَلْ يُسْتَصْحَبُ فِي الْمَاءِ أَصْلُ الطَّهَارَةِ، فَلَا يُنَجِّسُهُ بِالشَّكِّ، ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي فُصُولِهِ.

وَمِنْهَا: لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ فِي غَضَبٍ: اعْتَدِّي، وَظَهَرَتْ مِنْهُ قَرَائِنُ تَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ التَّعْرِيضَ بِالقَذْفِ، أَوْ فَسَّرَهُ بِالقَذْفِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ اقْتَرَنَ بِهَا غَضَبٌ، وَهَلْ يُحَدُّ مَعَهَا؟

ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الْمُفْرَدَاتِ احْتِمَالَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، وَبِهِ جَزَمَ فِي عُمَدِ الأَدِلَّةِ: أَنَّهُ يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُمَا حَقَّانِ عَلَيْهِ، فَلَا يُصَدَّقُ فِيمَا يُسْقِطُ وَاحِدًا مِنْهُمَا.

وَالثَّانِي: لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ قَذْفًا لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا لِتَنَافِيهِمَا.

وَمِنْ هَذِهِ القَاعِدَةِ الأَحْكَامُ الَّتِي يَثْبُتُ بَعْضُهَا دُونَ بَعْضٍ؛ كَإِرْثِ الَّذِي أَقَرَّ بِنَسَبِهِ مَنْ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ بِقَوْلِهِ، وَالحُكْمُ بِلُحُوقِ النَّسَبِ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ لَا يَثْبُتُ

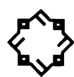
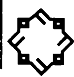
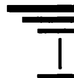
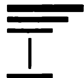
فِيهَا لَوَازِمُهُ المَشْكُوكُ فِيهَا؛ مِنْ بُلُوغِ أَحَدِ أَبَوَيْهِ، وَاسْتِقْرَارِ المَهْرِ، أَوْ ثُبُوتِ العِدَّةِ وَالرَّجْعَةِ، أَوِ الحَدِّ، أَوْ ثُبُوتِ الوَصِيَّةِ لَهُ، أَوِ المِيرَاثِ، وَهِيَ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ[١].

---

[١] قوله: «الَّذِي أَقَرَّ بِنَسَبِهِ مَنْ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ بِقَوْلِهِ» النسب لا يَثْبُتُ إِلَّا بقولِ معروفٍ بالإصابةِ فِي القافَةِ، أو بشهادةِ رجلينِ، أو بالاشتهارِ والاستفاضةِ، فإذا ماتَ رجلٌ وله ابنانِ، وأقرَّ أحدُهما ابنًا ثالثًا، فقالَ: هَذَا الرَّجُلُ أَخٌ لي، وقال أخوهُ: ليسَ بأخٍ لي، فيَكُون هَذَا الولدُ أخًا للمُقِرِّ، وليسَ أخًا للمنكرِ، فتَتَبَعَّض الأَحْكام، فيَكُون بالنِّسبة لَمِن أقرَّ به كأخيهِ تمامًا فِي الإرثِ، وفي تحريمِ النِّكاحِ، وفي الولاية، وفي جميع الأَحْكامِ الَّتِي تَتَرَتَّب عَلَى النَّسَب، ويَكُون بالنِّسبة للمنكرِ أجنبيًّا، فبهذه المسألة يُقَال: أخوانِ شقيقانِ، ورجل ثالث تكون بنات أحدِ الأخوينِ له محارِمَ، وبنات أحد الأخوينِ له أجانِب، فإذا أرادَ أنْ يَتَزَوَّجَ منهنَّ فيمكِن له ذلك، وَهِيَ المسألة، فتَتَبَعَّض الأَحْكام إِلَّا إذا كَانَ هو يَعْتَقِد أَنَّهُ عمّهنَّ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوز له أن يتزوَّجَ من بنات الأخِ الَّذي أنكرَ؛ لِأَنَّهُ يعتقِد أَنَّهُ عمّهنّ، ولكن بالنسبةِ لهنَّ يجب عليهنَّ أنْ يَحْتَجِبْنَ عنه؛ لأنهنَّ يَعْتَقِدْنَ أَنَّهُ ليس بعمٍّ، هَذَا معنى تبعُّض الأَحْكامِ.

هذه مَسائِلُ كثيرةٌ تَتبَعَّض فيها الأَحْكام، يوجد شروط أحدها دونَ بعضٍ، ومنها لو شهِد رجلٌ وامرأتانِ عَلَى شخصٍ أَنَّهُ سَرَقَ مالَ فلانٍ، ثبت المالُ دونَ القطعِ، فيَلْزَمُه ضمانُ المالِ ولا يلزمه القطعُ؛ لأنَّ القطعَ لا يثبُت إِلَّا بشاهدينِ رجلينِ، والمال يثبُتُ بشهادةِ رجلٍ وامرأتينِ، وهذا كثيرٌ من مَسائِل الفقهِ تجد بعض الأَحْكام يثبت ولا يثبت البعضُ الآخَرُ؛ لأنَّ بعضَها وُجد أسبابُ ثبوته وبعضها لم يوجدْ.

⁂

القَاعِدَةُ السَّادِسَةَ عَشْرَةَ

إِذَا كَانَ الوَاجِبُ بَدَلًا فَتَعَذَّرَ الوُصُولُ إِلَى الأَصْلِ حَالَةَ الوُجُوبِ، فَهَلْ يَتَعَلَّقُ الوُجُوبُ بِالبَدَلِ تَعَلُّقًا مُسْتَقِرًّا بِحَيْثُ لَا يَعُودُ إِلَى الأَصْلِ عِنْدَ وُجُودِهِ؟ لِلْمَسْأَلَةِ صُوَرٌ عَدِيدَةٌ:

مِنْهَا: هَدْيُ المُتْعَةِ إِذَا عَدِمَهُ وَوَجَبَ الصِّيَامُ عَلَيْهِ، ثُمَّ وَجَدَ الهَدْيَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِيهِ، فَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الِانْتِقَالُ أَمْ لَا؟

يَنْبَنِي عَلَى الِاعْتِبَارِ فِي الكَفَّارَاتِ بِحَالِ الوُجُوبِ أَوْ بِحَالِ الفِعْلِ، فِيهِ رِوَايَتَانِ:

فَإِنْ قُلْنَا بِحَالِ الوُجُوبِ صَارَ الصَّوْمُ أَصْلًا، لَا بَدَلًا، وَعَلَى هَذَا فَهَلْ يُجْزِئُهُ فِعْلُ الأَصْلِ وَهُوَ الهَدْيُ؟

المَشْهُورُ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ الأَصْلُ فِي الجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا سَقَطَ رُخْصَةً، وَحَكَى القَاضِي فِي شَرْحِ المَذْهَبِ عَنِ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ[1].

---

[١] رجلٌ مُتَمَتِّعٌ وفي صباح يومِ العيدِ لم يجدْ مالًا، فوجب عليه الصَّوم، فشَرَعَ فِي الصومِ الواجبِ عليه فِي أيَّام التَّشريقِ: حادي عشر، ثاني عشر، ثالث عشر، ورزَقَه الله مالًا فِي اليومِ الحادي عشرَ، يستطيعُ أنْ يَشتريَ به هَدْيًا، فلا يَلْزَمُهُ الشِّراءُ؛ لِأَنَّهُ وجبَ عليه الصومُ؛ إذ إِنَّهُ فِي يومِ العيدِ كَانَ مُعْدَمًا.

وَمِنْهَا: كَفَّارَةُ الظِّهَارِ وَاليَمِينِ وَنَحْوِهِمَا، وَالحُكْمُ فِيهِمَا كَهَدْيِ المُتْعَةِ.

وَمِنْهَا: إِذَا أَتْلَفَ شَيْئًا لَهُ مِثْلٌ وَتَعَذَّرَ وُجُودُ المِثْلِ، وَحَكَمَ الحَاكِمُ بِأَدَاءِ القِيمَةِ، ثُمَّ وَجَدَ المِثْلَ قَبْلَ الأَدَاءِ، وَجَبَ أَدَاءُ المِثْلِ، ذَكَرَهُ الأَصْحَابُ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الأَصْلِ قَبْلَ أَدَاءِ البَدَلِ، فَيَلْزَمُهُ، كَمَا إِذَا وَجَدَ المَاءَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُهُمْ عَلَى مَا إِذَا قَدَرَ عَلَى المِثْلِ عِنْدَ الإِتْلَافِ، ثُمَّ عَدِمَهُ، أَمَّا إِنْ عَدِمَهُ ابْتِدَاءً فَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَخْرُجَ فِي وُجُوبِ أَدَاءِ المِثْلِ خِلَافٌ، وَأَمَّا التَّيَمُّمُ فَلَا يُشْبِهُ مَا نَحْنُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَدَ المَاءَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهُ لَبَطَلَ وَوَجَبَ اسْتِعْمَالُ المَاءِ بِنَصِّ الشَّارِعِ، وَهَاهُنَا لَوْ أَدَّى القِيمَةَ لَبَرِئَ وَلَمْ يَلْزَمْهُ أَدَاءُ المِثْلِ بَعْدَ وُجُودِهِ. وَقَالَ فِي التَّلْخِيصِ: عَلَى الأَظْهَرِ، وَهُوَ يُشْعِرُ بِخِلَافٍ فِيهِ[١].

وإذا سأل سائل: هل يُجْزِئُهُ أن يذبحَ هَدْيًا وأن يَدَعَ الصوم؟

فالجواب: فيه خِلافٌ، فإنْ قلنا بحالِ الوجُوبِ صار الصوم أصلًا، لا بدلًا، وعلى هَذَا فيُجزِئه صومُ الأَصْلِ، وَهُوَ المشهورُ؛ لِأَنَّهُ أصل فِي الجملةِ، وإنَّما سَقَطَ رُخْصَةً، وحكى القاضي فِي شرحِ المَذْهَبِ عنِ ابنِ حامدٍ أَنَّهُ لا يُجْزِئُهُ.

والصَّحيح أَنَّهُ يُجْزِئُهُ؛ فإنَّ الله تعالى إنما أوجبَ الصَّومَ بدلًا عنِ الهَدْيِ تيسيرًا.

[١] إذا أتلفَ الإِنْسَانُ شَيْئًا يجبُ فيه رَدُّ المِثْل، فإذا أتلفَ صاعًا من بُرٍّ، وجب عليه الضَّمانُ بمثله: صاع مِن بُرٍّ، لكن إن لم يجدْ صاعًا من بُرّ، فنَرْجِع إلى القيمةِ، فإذا كَانَ يُساوي عشْرَةَ ريالاتٍ عليه، فالواجبُ عليه الآنَ عشرةٌ، لكن قبل أنْ يُسَلِّمَها لصاحِبها وجدَ البُرَّ، أي وُجِد الأَصْلُ قبل أداءِ البدلِ، فهل يَبْقَى عَلَى البدلِ -العشرة ريالات- أم يَرْجِع إلى الأَصْل الَّذِي هو صاعٌ من البرِّ؟

وَمِنْهَا: لَوْ جَعَلَ الإِمَامُ لِمَنْ دَلَّهُ عَلَى حِصْنٍ جَارِيَةً مِنْ أَهْلِهِ، فَأَسْلَمَتْ بَعْدَ الفَتْحِ أَوْ قَبْلَهُ، وَكَانَتْ أَمَةً، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهُ قِيمَتُهَا إِذَا كَانَ كَافِرًا؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ عَيْنِهَا إِلَيْهِ، فَوَجَبَ لَهُ البَدَلُ، فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ إِسْلَامِهَا فَهَلْ يَعُودُ حَقُّهُ إِلَى عَيْنِهَا فِيهِ؟

لِأَصْحَابِنَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَعُودُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ اسْتَقَرَّ فِي القِيمَةِ، فَلَا يَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهَا.

وَالثَّانِي: بَلَى؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا انْتُقِلَ إِلَى القِيمَةِ لِمَانِعٍ، وَقَدْ زَالَ، فَيَعُودُ حَقُّهُ إِلَيْهَا.

وَمِنْهَا: لَوْ أَصْدَقَهَا شَجَرًا، فَأَثْمَرَتْ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَامْتَنَعَتْ مِنْ دَفْعِ نِصْفِ الثَّمَرَةِ مَعَ الأَصْلِ، تَعَيَّنَتْ لَهُ القِيمَةُ، فَإِنْ قَالَ: أَنَا أَرْجِعُ فِي نِصْفِ الشَّجَرَةِ وَأَتْرُكُ الثَّمَرَةَ عَلَيْهَا، أَوْ أَتْرُكُ الرُّجُوعَ حَتَّى تَجُدِّي ثَمَرَتَكِ، ثُمَّ أَرْجِعُ فِيهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ حَكَاهُمَا القَاضِي وَغَيْرُهُ:

يقول المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الأصحابَ يقولون: يَرْجِع إلى المِثل؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الأَصْلِ قبل أداءِ البدلِ فلزمه، كما لو وجدَ الماءَ قبل الصَّلَاةِ، والإِنْسَان لو وجدَ الماءَ قبلَ الصَّلَاةِ يَتَوَضَّأ ثُمَّ يُصَلِّي؛ لأنَّ هَذَا التَّيَمُّمَ بطَلَ، فيَكُون هَذَا الرَّجُل لمَّا وجدَ الأَصْلَ قبلَ تسليمِ البدلِ صار كمَن وجدَ الماءَ قبلَ أنْ يصليَ، فيجب عليه أنْ يدفعَ المِثل.

لكن ناقش ابنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه المَسْأَلَةَ ورأى أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ رَدُّ المِثْل؛ لِأَنَّهُ لم يُؤَدِّهِ بعدُ لصاحِبِهِ، فلا يَلْزَمُه ردُّ المثلِ؛ لأنَّ الحاكم حكَمَ بوجود القيمةِ.

وهذا المَذْهَب الصَّحيحُ، وأمَّا المثل فِي التَّيمُّم فَإِنَّهُ إن كَانَ قد صلَّى فلا يلزمه إعادة الصَّلَاةِ، وإن كَانَ لم يصلِّ لزِمَه أن يُعيدَ الوضوءَ.

أَحَدُهُمَا: لَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ ذَلِكَ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ الحَقَّ قَدِ انْتَقَلَ مِنَ العَيْنِ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَيْهَا إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا.

وَالثَّانِي: يُجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهَا، فَلَزِمَهَا، كَمَا لَوْ وَجَدَهَا نَاقِصَةً فَرَضِيَ بِهَا، فَعَلَى هَذَا الحَقُّ بَاقٍ فِي العَيْنِ لِبَقَائِهَا فِي مِلْكِهَا، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ القَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنَ المُجَرَّدِ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَأْخُذِ القِيمَةَ حَتَّى قُطِعَ الطَّلْعُ وَعَادَ النَّخْلُ كَمَا كَانَ، أَنَّ لِلزَّوْجِ الرُّجُوعَ فِي نِصْفِهِ.

وَمِنْهَا: لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَدْ بَاعَتِ الصَّدَاقَ، فَلَمْ يَأْخُذْ نِصْفَ قِيمَتِهِ حَتَّى فُسِخَ البَيْعُ لِعَيْبٍ.

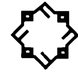
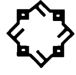
قَالَ الأَصْحَابُ: لَيْسَ لَهُ أَخْذُ نِصْفِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ وَجَبَ فِي القِيمَةِ، وَلَمْ تَكُنِ العَيْنُ حِينَئِذٍ فِي مِلْكِهَا.

وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَخْرُجَ فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ بِالرُّجُوعِ كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَهَذَا إِذَا لَمْ نَقُلْ: إِنَّهُ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ قَهْرًا كَالمِيرَاثِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَدْخُلُ قَهْرًا عَادَ حَقُّهُ إِلَى العَيْنِ بِعَوْدِهَا إِلَيْهَا، وَلَا يُقَالُ: هَذَا عَادَ إِلَيْهَا مِلْكًا جَدِيدًا، فَلَا يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ فِيهِ، كَمَا لَا يَسْتَحِقُّ الأَبُ الرُّجُوعَ فِيمَا خَرَجَ عَنْ مِلْكِ الِابْنِ ثُمَّ عَادَ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا: لَوْ عَادَ إِلَيْهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ لَرَجَعَ فِيهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِيهِ ثَابِتٌ بِالقُرْآنِ.

وَفِي شَرْحِ الهِدَايَةِ لِأَبِي البَرَكَاتِ مَا يَدُلُّ عَلَى عَكْسِ مَا ذَكَرْنَا، وَهُوَ أَنَّا إِنْ قُلْنَا: يَدْخُلُ نِصْفُ المَهْرِ فِي مِلْكِ الزَّوْجِ قَهْرًا، فَلَيْسَ لَهُ العَوْدُ إِلَى عَيْنِهِ بِحَالٍ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّ القِيمَةَ تَقُومُ مَقَامَ العَيْنِ عِنْدَ امْتِنَاعِ الرُّجُوعِ فِي العَيْنِ، فَيَمْلِكُ نِصْفَ القِيمَةِ قَهْرًا حِينَئِذٍ، وَلَا يَنْتَقِلُ حَقُّهُ عَنْهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

وَمِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى عَيْنًا وَرَهَنَهَا، أَوْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ شُفْعَةٍ أَوْ جِنَايَةٍ، ثُمَّ أَفْلَسَ، ثُمَّ أَسْقَطَ الْمُرْتَهِنُ أَوِ الشَّفِيعُ أَوِ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ حَقَّهُ، فَالبَائِعُ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الغُرَمَاءِ؛ لِزَوَالِ الْمُزَاحَمَةِ؛ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ، ذَكَرَهُ أَبُو البَرَكَاتِ فِي شَرْحِهِ، وَيَتَخَرَّجُ فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ.



القَاعِدَةُ السَّابِعَةَ عَشْرَةَ



إذَا تَقَابَلَ عَمَلَانِ أَحَدُهُمَا ذُو شَرَفٍ فِي نَفْسِهِ وَرِفْعَةٍ، وَهُوَ وَاحِدٌ، وَالآخَرُ ذُو تَعَدُّدٍ فِي نَفْسِهِ وَكَثْرَةٍ، فَأَيُّهُمَا يُرَجَّحُ؟ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ تَرْجِيحُ الكَثْرَةِ، وَلِذَلِكَ صُوَرٌ[١].

أَحَدُهَا: إذَا تَعَارَضَ صَلَاةُ رَكْعَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ وَصَلَاةُ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ، فَالمَشْهُورُ أَنَّ الكَثْرَةَ أَفْضَلُ، وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى بِالعَكْسِ، وَحُكِيَ عَنْهُ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ بِالتَّسْوِيَةِ[٢].

---

[١] إذا وُجِدَ عمـلانِ؛ أحدهما أكثرُ والثَّاني أفضـلُ، يعني الكَمِّيَّة والكَيْفِيَّة تعارضتا، فأيُّهما نقدِّم؟ هل نُقَدِّمُ الكميَّة أو نقدِّم الكيفيَّة؟

مثالُه رجلٌ عندَه عَبْدٌ كاتب حاسب عالم جيِّد، وعنده عَبْدانِ لكنَّهما جاهلان، فهلِ الأفضل أن يُعْتِق العَبْدَ أو أن يعتق العَبْدينِ؟ هذه هِيَ المسألةُ، فإنْ قلنا باعتبارِ الكيفيَّة صارَ الأفضل أنْ يُعْتِقَ العَبْدَ، وإنْ قلنا باعتبار الكميَّة فالأفضلُ أنْ يُعْتِق العَبْدين، وكذلك فِي الصَّلَاةِ هلِ الأفضلُ أن يصليَ ركعتينِ يُطيلُ فيهما القراءةَ والذِّكر والدُّعاء، أوِ الأفضل أن يصلِّيَ أربعَ رَكَعاتٍ لكنَّها خَفيفة.

[٢] الغالبُ أنَّ الكيفيَّة أنفعُ إلى القلبِ، إذا كَانَ فيها خُشُوع وتأمُّل وتدبُّر، لكن بالنِّسبة لِمَن يصلِّي لغيرِه فالغالِبُ أنَّ الكثرةَ مَعَ التَّخفيفِ أيسرُ للناسِ.

وَالثَّانِيَة: أَهْدَى بَدَنَةً سَمِينَةً بِعَشَرَةٍ، وَبَدَنَتَيْنِ بِعَشَرَةٍ أَوْ بِأَقَلَّ، قَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: بَدَنَتَانِ سَمِينَتَانِ بِتِسْعَةٍ وَبَدَنَةٌ بِعَشَرَةٍ، قَالَ: بَدَنَتَانِ أَعْجَبُ إِلَيَّ. وَرَجَّحَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ تَفْضِيلَ البَدَنَةِ السَّمِينَةِ، وَفِي سُنَنِ أَبِي دَاوُد[1] حَدِيثٌ يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَالثَّالِثَةُ: رَجُلٌ قَرَأَ بِتَدَبُّرٍ وَتَفَكُّرٍ سُورَةً، وَآخَرُ قَرَأَ فِي تِلْكَ المُدَّةِ سُوَرًا عَدِيدَةً سَرْدًا. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي قِيمازَ، وَسُئِلَ: أَيُّما أَحَبُّ إِلَيْكَ: التَّرَسُّلُ أَوِ الإِسْرَاعُ؟ قَالَ: أَلَيْسَ قَدْ جَاءَ بِكُلِّ حَرْفٍ كَذَا وَكَذَا حَسَنَةً[2]؟

وإذا سأل سائل: هلِ الأفضلُ كثرةُ القراءةِ، يعني تطويل القراءةِ، أو تطويل الرُّكوعِ والسُّجود؟

فالجواب: منَ العُلَماءِ مَن يقول: إذا أردتَ أنْ تصلِّيَ تطوُّعًا فالأفضلُ كثرةُ القراءةِ؛ لأنَّ القرآنَ أفضلُ من غيرِهِ، وتخفِّف الرُّكوع والسجودَ، ومنهم مَن قال: بل تخفِّف القراءةَ وتُطيل فِي الرُّكوعِ والسُّجود؛ لأنَّ الرُّكوعَ محَلُّ تعظيمِ الرَّبِّ، والسُّجود محَلّ دعاءٍ والقُرب منَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وَلَكِنَّهُ فِي مسألةِ الصَّلَاة يُقَال: إنَّ هديَ الرَّسولِ ﷺ أنْ تكونَ الصَّلَاةُ متقارِبَةً متوازِنَةً، إذا أطلتَ القِيامَ فأطِلِ الرُّكوعَ والسجودَ، وإذا خَفَّفْتَ القيامَ فخَفِّفِ الرُّكوعَ والسُّجودَ.

---

(١) في سنن أبي داود: كتاب المناسك، باب تبديل الهدي، رقم (١٧٥٦): أهدى عمر بن الخطاب نجيبا فأُعطي بها ثلاثمِئَة دينار، فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني أهديت نجيبًا فأعطيت بها ثلاثمِئَة دينار، أفأبيعها وأشتري بثمنها بدنًا؟ قال: «**لا، انْحَرْهَا إِيَّاهَا**». قال أبو داود: هذا لأنه كان أشعرها. فالله أعلم.

(٢) أخرجه الترمذي: أبواب فضائل القرآن، باب ما جاء فيمن قرأ حرفا من القرآن ما له من الأجر، رقم (٢٩١٠).

قَالُوا لَهُ: فِي السُّرْعَةِ؟ قَالَ: إِذَا صَوَّرَ الحَرْفَ بِلِسَانِهِ وَلَمْ يُسْقِطْ مِنَ الهِجَاءِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي تَرْجِيحِ الكَثْرَةِ عَلَى التَّدَبُّرِ.

وَنَقَلَ عَنْهُ حَرْبٌ أَنَّهُ كَرِهَ السُّرْعَةَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِسَانُهُ كَذَلِكَ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَتَرَسَّلَ، وَحَمَلَ القَاضِي الكَرَاهَةَ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُبَيِّنِ الحُرُوفَ.

نَقَلَ عَنْهُ مُثَنَّى بْنُ جَامِعٍ فِي رَجُلٍ أَكَلَ فَشَبِعَ، وَأَكْثَرَ الصَّلَاةَ وَالصِّيَامَ، وَرَجُلٍ أَقَلَّ الأَكْلَ فَقَلَّتْ نَوَافِلُهُ، وَكَانَ أَكْثَرَ فِكْرَةً، أَيُّهُمَا أَفْضَلُ؟ فَذَكَرَ مَا جَاءَ فِي الفِكْرِ: «تَفَكُّرُ سَاعَةٍ خَيْرٌ مِنْ قِيَامِ لَيْلَةٍ»(١).

قَالَ: فَرَأَيْتُ هَذَا عِنْدَهُ أَكْثَرَ، يَعْنِي الفِكْرَ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَفْضِيلِ قِرَاءَةِ التَّفَكُّرِ عَلَى السُّرْعَةِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ، وَهُوَ المَنْصُوصُ صَرِيحًا عَنِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ[١].

---

[١] الأفضلُ أن يَقرأَ الإِنْسَانُ أكثرَ وأسرعَ، ولكن لا يُخِلُّ بالحروفِ والهِجاء، حيثُ فِي كُلِّ حرفٍ عَشْرُ حَسَنَاتٍ.

وإذا سأل سائل: ماذا عن التَّدبُّر؟

فالجواب: قد يُقَال أيضًا بالتَّفصيل فِي هَذَا، فيُقَال: إذا كانت قراءتُه بالتَّدبُّر أكثرَ خُشُوعًا وانتفاعًا بالقرآنِ فَهُوَ أفضلُ بلَا شَكّ، وأمَّا إذا تَسَاوَيَا فإنَّ الإسراعَ أكثرُ، لا سِيَّما إذا كَانَ الرَّجُلُ قدِ اعتادَ وِردًا معيَّنا منَ القرآنِ يَقرَؤُه كُلَّ يومٍ،

---

(١) أخرجه ابن المبارك في الزهد (ص:٣٣٢، رقم ٩٤٩)، وأبو داود في الزهد (ص:١٩١، رقم ١٩٩) من قول أبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفي العظمة لابن أبي الشيخ (١/ ٢٩٧، رقم ٤٢) من قول ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وفي مصنف ابن أبي شيبة (٧/ ١٩٠، رقم ٣٥٢٢٣) من قول الحسن.

وَالرَّابِعَةُ: رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا ارْتَاضَتْ نَفْسُهُ عَلَى الطَّاعَةِ وَانْشَرَحَتْ بِهَا وَتَنَعَّمَتْ وَبَادَرْت إِلَيْهَا طَوَاعِيَةً وَمَحَبَّةً، وَالآخَرُ يُجَاهِدُ نَفْسَهُ عَلَى تِلْكَ الطَّاعَاتِ وَيُكْرِهُهَا عَلَيْهَا، أَيُّهُمَا أَفْضَلُ؟

قَالَ الخَلَّالُ: كَتَبَ إِلَيَّ يُوسُفُ بْنُ عَبْدِ اللهِ الإِسْكَافِيُّ: حَدَّثَنَا الحَسَنُ بْنُ عَلِيِّ ابْنِ الحَسَنِ، أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللهِ عَنِ الرَّجُلِ يُشْرَعُ لَهُ وَجْهُ بِرٍّ فَيَحْمِلُ نَفْسَهُ عَلَى

وخاف إنْ تركَه هَذَا اليومَ تَكْثُر عليه الفوائتُ، ويَعْجِز عن متابعةِ وِرْدِه، ففي هذه الحالِ قد نقولُ: إنَّ الإسراعَ أفضلُ.

والحاصلُ أنَّ مثل هذه الأشياءِ قد يَعْتَرِيها أمورٌ تَقْتَضِي أن يَكُونَ المفضولُ أفضلَ منَ الفاضِلِ، ولكن بالنظَرِ إلى مجرَّدِ السُّرعة والتَّدبُّر فلَا شَكَّ أنَّ التَّدبُّر أفضلُ، والقرآن إنَّما نزل لِيَدَّبَّرُوا آياتِه ولِيَتَذَكَّرَ أُولُو الألبابِ، لكن هناك أمور أُخرى نسبيَّة تجعل المفضولَ أفضلَ منَ الفاضلِ.

وإذا سأل سائل: كيف كانتْ قراءةُ النبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؟

فالجواب: كانت قراءتُه تَرتيلًا، وبالنسبةِ لِقول عائشةَ: «كَانَ يُحَدِّثُ حَدِيثًا لَوْ عَدَّهُ العَادُّ لَأَحْصَاهُ»[1] فهذا كلامُه العادي، لو أرادَ أنْ يُحْصِيَه العَادّ لَأَحْصاهُ. ولَا شَكَّ أن التَّدبُّرَ أفضلُ من حيثُ هو، لكن قد يَعتريه أشياءُ لا تجعلُه أفضلَ، ثُمَّ إنَّ بعضَ الناسِ أيضًا، لاسيَّما الإمام إذا رتَّل قد يَشُقُّ عَلَى المأمومينَ، وإذا أسرع قد يَكُون أهونَ عليهم، هذه مَسائِلُ اعتباريَّة، أمَّا إذا قَطَعْنَا النظَرَ عمَّا يتعلَّق بهذا الشَّيء فإنَّ التَّدبُّر أفضلُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المناقب، باب صفة النبي ﷺ، رقم (٣٥٦٧)، ومسلم: كتاب الزهد والرقائق، باب التثبت في الحديث وحكم كتابة العلم، رقم (٢٤٩٣).

الكَرَاهَةِ، وَآخَرَ يُشْرَعُ لَهُ فَيُسَرُّ بِذَلِكَ، فَأَيُّهُمَا أَفْضَلُ؟ قَالَ: أَلَمْ تَسْمَعِ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «**مَنْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَهُوَ كَبِيرٌ يَشُقُّ عَلَيْهِ فَلَهُ أَجْرَانِ**»(١)؟

وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي تَرْجِيحِ الْمُكْرِهِ نَفْسَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ عَمَلَيْنِ جِهَادًا وَطَاعَةً أُخْرَى، وَلِذَلِكَ كَانَ لَهُ أَجْرَانِ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَطَاءٍ وَطَائِفَةٍ مِنَ الصُّوفِيَّةِ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي سُلَيْمَانَ وَالنخام.

وَعِنْدَ الْجُنَيْدِ وَجَمَاعَةٍ مِنْ عُبَّادِ الْبَصْرَةِ أَنَّ الْبَاذِلَ لِذَلِكَ طَوْعًا وَمَحَبَّةً أَفْضَلُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ؛ لِأَنَّ مُقَامَهُ فِي طُمَأْنِينَةِ النَّفْسِ أَفْضَلُ مِنْ أَعْمَالٍ مُتَعَدِّدَةٍ، وَلِأَنَّهُ مِنْ أَرْبَابِ الْمَنَازِلِ وَالْمَقَامَاتِ، وَالْآخَرُ مِنْ أَرْبَابِ السُّلُوكِ وَالْبِدَايَاتِ، فَمَثَلُهُمَا كَمَثَلِ رَجُلٍ مُقِيمٍ بِمَكَّةَ يَشْتَغِلُ بِالطَّوَافِ، وَالْآخَرُ يَقْطَعُ الْمَفَاوِزَ وَالْقِفَارَ فِي السَّيْرِ إِلَى مَكَّةَ، فَعَمَلُهُ أَشُقُّ، وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ، وَاللهُ أَعْلَمُ[١].

---

[١] لو أنَّ رجلًا مثلًا يأتي العبادةَ بطُمأنينةٍ وانشراحٍ وقَبولٍ وارتياحٍ، والثَّاني يَفْعَلُها لكن بِمَشَقَّة يعالِج نفسَه، أحدهما إذا سمِع المؤذِّنَ خرجَ للمسجِدِ براحةٍ وطمأنينةٍ وانشراحٍ وقبولٍ، والثَّاني يخرج لكن بجهادٍ، فلَا شَكَّ أنَّ الأوَّلَ أكملُ بلا رَيبٍ، الأوَّل أكمل حالًا من الثَّاني؛ لأنَّ كونَه يَنطبع عَلَى العبادةِ حَتَّى تكون راحة قلبه وطُمأنينته، هَذَا أعلى مَقامًا، ولهذا قال الرَّسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**جُعِلَتْ قُرَّةُ عَيْنِي فِي الصَّلاةِ**»(٢)، أما الثَّاني فيُؤْجَر عَلَى أصلِ العملِ، لَكِنَّهُ عملٌ ناقصٌ فِي حدِّ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب تفسير القرآن، باب ﴿يَوْمَ يُنفَخُ فِي ٱلصُّورِ فَتَأْتُونَ أَفْوَاجًا﴾ [النبأ:١٨]، رقم (٤٩٣٧)، ومسلم: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل الماهر في القرآن، والذي يتتعتع فيه، رقم (٧٩٨).

(٢) أخرجه النسائي: كتاب عشرة النساء، باب حب النساء، رقم (٣٩٤٠).

ذاتِهِ، ويُؤْجَر أجرًا آخرَ عَلَى الجهادِ والمشقَّة بإرغام النفسِ عَلَى فعلِ الطَّاعةِ، فالأوَّل كما قال شيخُ الإِسْلَامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من أربابِ المَقَامَات والمنازِل، والثَّاني من أربابِ السُّلوكِ والجهادِ، فالأوَّل بلَا شَكٍّ أكملُ حالًا، والثَّاني أكثر مَشَقَّة، فيُؤْجَر عَلَى المشقَّة، ولكن مَنْزِلَته فِي العبادةِ دونَ الأوَّل، ولهذا كَانَ الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ عَمَلهم أفضل مِن غيرِهم: «**لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ أَنْفَقَ مِثْلَ أُحُدٍ ذَهَبًا مَا بَلَغَ مُدَّ أَحَدِهِمْ وَلَا نَصِيفَهُ**»[1]، لكن فِي أيَّام الصبرِ للعاملِ أجرُ خمسينَ من الصحابةِ؛ لِأَنَّهُ كابدَ العملَ ويشقُّ عليه، لكنِ الأوَّلون أكمل حالًا، هَذَا هو التَّفصيلُ فِي هذه المسألةِ.

وإذا سأل سائل: مَاذا عنِ التَّلذُّذ بالطَّاعة فِي المجاهدة لها مِن الأول؟

فالجواب: غايتُه الَّتِي يريدُ قد يَصِلُ إليها وقد لا يَصِل، يريد أن يصلَ إليها وترتاح نفسه إِلَى الطَّاعةِ ويطمئنّ إليها ويَنْشَرِح صَدْرُه، وقد لا يصلُ إِلَى هذا، قد يَبقَى دائمًا فِي جهادٍ وربَّما تكون هناك عوائِق أيضًا مَا دامت نفسُه منسابةً إِلَى العملِ.

وإذا سأل سائل: فِي الحديث الأجرُ عَلَى التَّعَبِ لا عَلَى العبادةِ نفسها؟

فالجواب: نعم؛ لأنَّ التَّعَبَ هَذَا زائدٌ عَلَى أصلِ العبادةِ، فهذانِ الرَّجُلانِ كُلّ منهما يؤدِّي العبادةَ، لكن هَذَا قدَّر اللهُ عليه أمورًا أتعبتْه، فهذه الأمورُ الزَّائِدةُ يؤجَر عليها.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ، باب قول النبي ﷺ: «**لو كُنْتُ مُتَّخِذًا خَلِيلًا**»، رقم (٣٦٧٣)، ومسلم: كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم، باب تحريم سب الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، رقم (٢٥٤١).

وَالخَامِسَةُ: تَعَارُض عِتْقِ رَقَبَةٍ نَفِيسَةٍ بِمَالٍ وَعِتْقِ رِقَابٍ مُتَعَدِّدَةٍ بِذَلِكَ المَالِ، قَالَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ: الرِّقَابُ أَفْضَلُ، وَفِيهِ أَيْضًا نَظَرٌ، وَقَدْ كَانَ طَائِفَةٌ مِنَ السَّلَفِ كَابْنِ عُمَرَ وَالرَّبِيعُ بْنُ خُثَيْمٍ يَسْتَحِبُّونَ الصَّدَقَةَ بِمَا يَشْتَهُونَ مِنَ الأَطْعِمَةِ. وَإِنْ كَانَ المِسْكِينُ يَنْتَفِعُ بِقِيمَتِهِ أَكْثَرَ؛ عَمَلًا بِقَوْلِهِ: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران:٩٢] وَهَذَا فِي العِتْقِ أَوْلَى مَعَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**خَيْرُ الرِّقَابِ أَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا وَأَغْلَاهَا ثَمَنًا**»(١). وَاللهُ أَعْلَمُ[١].

وإذا سأل سائل: ماذا عن حالِ الرَّسولِ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ وتفضيله الارتياح والطُّمأنينة في العبادة؟

فالجواب: لَا شَكَّ من جهةِ الكمالِ والمرتبةِ والمقامِ أنَّ الَّذِي يفعلها وَهُوَ مُنقادٌ لها مُنْشَرِح صَدْرُه أفضل، ولا أحدَ يُنكِر الآن، لِنَنْظُرْ لِمسألةِ المسجدِ، فالرَّجُل الَّذِي إذا أُذِّن قام وَهُوَ مُنْشَرِح الصدر مُطْمَئِنّ القلب راغب فيما عند الله وذهبَ يصلي، أكمل حالًا عنِ الثَّاني المتكاسِلِ، لكن هَذَا يُعطَى الأجرَ عَلَى المجاهدةِ، لكن أجر العبادة ناقص عن الأوَّل.

[١] رجلٌ عندهُ عَبْدٌ قيمتُه عاليَةٌ لنفاستِهِ، ورجلٌ آخرُ عندَه أَعْبُدٌ قيمتُهم كقيمةِ هَذَا العَبْدِ النَّفِيس، فهلِ الأفضلُ عِتْقُ العَبْدِ النَّفِيس أم عِتق الأعبُد؟

والجواب: هَذَا فيه الخِلاف، منهم مَن يَرَى أنَّ العَبْد النَّفِيسَ عِتْقُه أفضلُ؛ لأنَّ النفسَ تَتَعَلَّق به أكثرَ، وإذا أخرجَهُ الإِنْسَان للهِ مَعَ تعلُّقِ نفسِهِ به كَانَ ذلك

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب العتق، باب أي الرقاب أفضل، رقم (٢٥١٨)، ومسلم: كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، رقم (٨٤).

دليلًا عَلَى أنَّ الخيرَ أحبُّ إليه، وبعضهم يقولُ: التَّعدُّدُ أفضلُ؛ لأنك إذا أعتقتَ عَبْدينِ خيرٌ مِن إذا أعتقتَ عَبْدًا واحدًا، أعتقتَ الآنَ رقبتينِ.

وهذه أيضًا يُنْظَر فيها إلى النَّتيجةِ، فقد تكون النتيجةُ فِي إعتاقِ هذينِ العَبْدينِ أكملَ، كما لو كَانَ هذانِ العَبْدانِ معذَّبينِ عند سَيِّدِهما، فإنَّ شِرَاءَهُما وعِتْقَهُما أفضلُ، وقد يَكُون أفضل بالعكسِ، كما لو كَانَ هَذَا الرَّجُلُ النَّفِيس كاتبًا وصانعًا ومُهَنْدِسًا وقائدَ طائرةٍ وما أشبهَ ذلك، فهنا الأفضلُ أن يُعْتَقَ هذا.

فالمهمُّ أنَّ مَسائِلَ التَّفضيلِ يُراعَى فيها المعاني والأوصافُ الَّتِي تُوجِب فضلَ هَذَا عَلَى هذا.





القَاعِدَةُ الثَّامِنَةَ عَشْرَةَ





إِذَا اجْتَمَعَتْ عِبَادَتَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ لَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا مَفْعُولَةً عَلَى جِهَةِ القَضَاءِ وَلَا عَلَى طَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ لِلْأُخْرَى فِي الوَقْتِ، تَدَاخَلَتْ أَفْعَالُهُمَا، وَاكْتَفَى فِيهِمَا بِفِعْلٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ[١].

[١] في القاعدتينِ اجتمعتْ عبادتانِ من جنسٍ واحدٍ، كصَلاةٍ مثلًا، لم تكن إحداهما مفعولةً من جهةِ القضاءِ، ولا عَلَى طريقِ التَّبعيَّة لِلأُخرى؛ احترازًا ممَّا لو اجتمع صلاة عصر حاضرة وصلاة ظهر مَقْضِيَّة، فالعبادتانِ من جنسٍ واحدٍ، لكن إحداهما مفعولة عَلَى جِهَة القضاء، فهنا لا يُكْتَفَى بواحدةٍ عنِ الأُخرى.

ومنه نعلَم خطأَ مَن أَفْتَى بأنَّ الإِنْسَانَ يجوزُ أنْ ينويَ بِقَضَاءِ رمضان القضاء والستّ من شوَّال جميعًا، يعني مثلًا عليه سِتَّة أيام قضاء من رمضان، فقال: أنوي بصيامِ الستَّة أَيَّام القضاء عن رمضان وعن الستَّة أَيَّام من شوّال، فهذا لا يُجْزِئ؛ لأنَّ السِّتَّ من شوَّال تابعة لرمضان، «**مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ**»(١)، فلا يَصِحّ.

كذلك أيضًا عَلَى وجهِ التَّبعيَّة لِلأُخرى، فَإِنَّهَا لا تُجْزِئ إحداهما عَلَى الأخرى، مثال ذلك لـو أنَّ أحدًا منَ النَّاس قال: أُصلِّي الظُّهر وأَنويه عنِ الفَرِيضة وعنِ الرَّاتِبة،

(١) أخرجه مسلم: كتاب الصيام، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال إتباعًا لرمضان، رقم (١١٦٤).

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَحْصُلَ لَهُ بِالفِعْلِ الوَاحِدِ العِبَادَتَانِ جَمِيعًا، فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَهُمَا جَمِيعًا عَلَى المَشْهُورِ. وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ: مَنْ عَلَيْهِ حَدَثَانِ؛ أَصْغَرُ وَأَكْبَرُ، فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يَكْفِيه أَفْعَالُ الطَّهَارَةِ الكُبْرَى إِذَا نَوَى الطَّهَارَتَيْنِ جَمِيعًا بِهَا.

وَعَنْهُ لَا يُجْزِئُهُ عَنِ الأَصْغَرِ حَتَّى يَأْتِيَ بِالوُضُوءِ، وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ عَنْهُمَا إِذَا أَتَى بِخَصَائِصِ الوُضُوءِ مِنَ التَّرْتِيبِ وَالمُوَالَاةِ، وَإِلَّا فَلَا، وَجَزَمَ بِهِ صَاحِبُ المُبْهِجِ، وَلَوْ كَانَ عَادِمًا لِلْمَاءِ فَتَيَمَّمَ تَيَمُّمًا وَاحِدًا يَنْوِي بِهِ الحَدَثَيْنِ أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا[١].

فهذا لا يَصِحّ؛ لأنَّ الرَّاتبةَ تَبَعٌ، وكذلك لو قال: أُرِيدُ أنْ أُصلِّيَ الفجرَ وأنويه عنِ الفجرِ والرّاتبة فلا يَصِحّ؛ لأنَّها تَبَعٌ لها.

وإذا سأل سائل: ماذا عن قضاء النافلةِ؟

فالجواب: حَتَّى لو كَانَ قضاء نافلة، فالمقضيَّة لَا بُدَّ أنْ تُقضَى وَحْدَها؛ لِعُمُومِ الحديثِ: «**مَنْ نَسِيَ صَلَاةً، أَوْ نَامَ عَنْهَا، فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا**»(١).

[١] رجلٌ عليه جَنَابة فنَوَى بِغُسْلِهِ الحَدَثَيْنِ، المَذْهَب أَنَّهُ يُجْزِئ، ويَنْدَرِجُ الحَدَثُ الأصغرُ بالحدثِ الأكبرِ، وهنا اكتفينا بفعلٍ واحدٍ، وَهُوَ الغُسلُ، لَكِنَّهُ أجزأَ عنهما فِي النِّيَّة.

وهناك قولٌ آخرُ أَنَّهُ لا يُجْزِئ، حَتَّى يأتِيَ بالوُضُوء، يَتَوَضَّأ أَوَّلًا ثُمَّ يَغتسل ثانيًا، أو يغتسل ثُمَّ يتوضَّأ، فلَا بُدَّ أنْ يأتِيَ بالوضوءِ، فالنِّيَّتان بالغسلِ لا تجزئ عن الحدثينِ.

---

(١) سبق تخريجه.

وَمِنْهَا: القَارِنُ إِذَا نَوَى الحَجَّ وَالعُمْرَةَ كَفَاهُ لَهُمَا طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ عَلَى المَذْهَبِ الصَّحِيحِ، وَعَنْهُ لَا بُدَّ مِنْ طَوَافَيْنِ وَسَعْيَيْنِ كَالْمُفْرِدِ، وَالقَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ فِي خِلَافَيْهِمَا حَكَيَا هَذِهِ الرِّوَايَةَ عَلَى وَجْهٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنَّهُ لَا تُجْزِئُهُ العُمْرَةُ الدَّاخِلَةُ فِي ضِمْنِ الحَجِّ عَنْ عُمْرَةِ الإِسْلَامِ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِعُمْرَةٍ مُفْرَدَةٍ بِإِحْرَامٍ مُفْرَدٍ لَـهَا[١].

وهناك وجهٌ ثالثٌ يقول: لَا بُدَّ أنْ يأتِيَ بخصائص الوضوءِ مِنَ التَّرتيب والمُوالاة.

وفيه قولٌ رابعٌ، وَهُوَ أصحُّ منها جميعًا: أَنَّهُ إذا نوى رفعَ الحدثَ الأكبرَ أجزأَ عنِ الأصغرِ؛ لأنَّ اللهَ تعالى يقول: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة:٦] ولم يذكرْ وجوبَ الوضوءِ أو نِيَّته، وهذا القَوْل الرّاجِح، عَلَى أَنَّهُ يجزئ إذا نوى رفْعَ الحَدَث الأكبرِ أجزأَ عنِ الأصغرِ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يَذْكُرْ شَيْئًا آخرَ سوى أنْ يطهرَ الإِنْسَان.

[١] الصَّحيحُ في هذه المسألةِ القَوْلُ الأوَّلُ: أنَّ طَوَافَهُ وسَعْيَهُ يُجْزِئُه عنِ الحجِّ والعُمرة؛ لِقولِ النبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لعائشةَ: «يَسعُكِ طَوَافُكِ لِحَجِّكِ وَعُمْرَتِكِ»(١)، ولأنَّ الرَّسولَ ﷺ كَانَ قارِنًا، كما قال الإمام أحمدُ، لا أشكّ أنَّ النَّبيَّ ﷺ كَانَ قارنًا، ومع ذلك لم يَطُفْ إِلَّا طوافًا واحدًا وسعيًا واحدًا.

وأمَّا الرِّواية الثَّانِيَة عنِ الإمامِ أحمدَ فهي مَذهَبُ أبي حَنِيفة، يقول: لَا بُدَّ للقارِنِ مِن طوافينِ وسعيينِ، وأمَّا التَّوجيه الَّذِي ذكرَ عنِ القاضي وأبي الخطَّاب فَهُـوَ توجيهٌ

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحج، بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، رقم (١٢١١).

وَمِنْهَا: إِذَا نَذَرَ الحَجَّ مَنْ عَلَيْهِ حَجُّ الفَرْضِ، ثُمَّ حَجَّ حَجَّةَ الإِسْلَامِ، فَهَلْ يُجْزِئُهُ عَنْ فَرْضِهِ وَنَذْرِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ[١].

إِحْدَاهُمَا: يُجْزِئُهُ عَنْهُمَا، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، وَنَقَلَهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي حَفْصٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُجْزِئُهُ، نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ وَعَبْدُ اللهِ، وَهِيَ المَشْهُورَةُ. وَقَدْ حَمَلَ بَعْضُ الأَصْحَابِ كَأَبِي الحُسَيْنِ فِي التمامِ الرِّوَايَةَ الأُولَى عَلَى صِحَّةِ وُقُوعِ النَّذْرِ قَبْلَ الفَرْضِ وَفرضهما فِيمَا إِذَا نَوَى النَّذْرَ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ عَنْهُ، وَتَبْقَى عَلَيْهِ حَجَّةُ الإِسْلَامِ، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ[٢].

غيرُ وَجيهٍ، وَهُوَ أَنَّهُ إذا كَانَ ذلك فِي واجبِ العُمرة لم يُجْزِئْ، وفي التَّطوُّع يُجزِئ، والصوابُ أَنَّهُ يجزئ فِي العمرةِ الواجبةِ والتَّطوُّع.

وإذا سأل سائل: طَوافٌ واحدٌ وسعيٌ واحدٌ لِلْقُدُوم أم لا؟

فالجواب: للإفاضةِ والسَّعي، والقُدُومُ تَطَوُّعٌ مَا هو بواجبٍ، ولو لم يمرَّ عَلَى مكَّة وذهب إلى المشاعرِ منَ الأَصْلِ فحَجُّهُ صحيحٌ، وإذا مرَّ مَعَ النَّاس يطوف طوافَ القُدُوم، وَهُوَ سُنَّةٌ فقطْ.

[١] والصَّحيح فِي هَذَا التَّفصيلُ، وَهُوَ أَنَّهُ إنْ نَذَرَ أنْ يَحُجَّ حجَّ الفَريضةَ، فإنَّ حَجَّهُ يُجْزِئُهُ عنِ الفَريضة وعنِ النَّذْر، فلو قال قائل: للهِ عليّ نذرٌ أنْ أحجَّ هَذَا العامَ، ونِيَّته أنْ يحجَّ حجَّ الفَريضة، فإذا حجَّ أجزأَهُ عنهما، أمَّا إذا نَوَى بالنَّذر حَجًّا مُفردًا فإِنَّهُ لا يُجزئه الفرضُ عنِ النَّذْر.

[٢] **وإذا سأل سائل**: فإنْ لم يَتَمَكَّنْ مِنَ الحَجِّ هَذَا العامَ هل يَقضِيه؟

وَمِنْهَا: إِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ يَقْدَمُ فِيهِ فُلَانٌ، فَقَدِمَ فِي أَوَّلِ رَمَضَانَ، هَلْ يُجْزِئُهُ رَمَضَانُ عَنْ فَرْضِهِ وَنَذْرِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، أَشْهَرُهُمَا عِنْدَ الأَصْحَابِ: لَا يُجْزِئُهُ عَنْهُمَا.

وَالثَّانِيَةُ يُجْزِئُهُ عَنْهُمَا، نَقَلَهَا المَرُّوذِيّ، وَصَرَّحَ بِهَا الخِرَقِيُّ فِي كِتَابِهِ، وَحَمَلَهَا المُتَأَخِّرُونَ عَلَى أَنَّ نَذْرَهُ لَمْ يَنْعَقِدْ لِمُصَادفَتِهِ رَمَضَانَ، وَلَا يَخْفَى فَسَادُ هَذَا التَّأْوِيلِ.

وَعَلَى رِوَايَةِ الإِجْزَاءِ فَقَالَ صَاحِبُ المُغْنِي: لَا بُدَّ أَنْ يَنْوِيَهُ عَنْ فَرْضِهِ وَنَذْرِهِ، وَقَالَ الشَّيْخُ مَجْدُ الدِّينِ[١]: لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةِ النَّذْرِ، قَالَ: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الإِمَامِ أَحْمَدَ والخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّا نُقَدِّرُهُ كَأَنَّهُ نَذَرَ هَذَا النَّذْرَ مُنْجِزًا عِنْدَ القُدُومِ، فَجَعَلَهُ كَالنَّاذِرِ لِصَوْمِ رَمَضَانَ بِجِهَةِ الفَرْضِيَّةِ، وَفِيهِ بُعْدٌ.

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُطْلَقٍ، فَصَامَ رَمَضَانَ يَنْوِيهِ عَنْهُمَا،.................

فالجواب: يَقضيه ويكفّر كَفَّارة يمينٍ؛ لِفَوَاتِ التَّعيين، وإذا مات يُقضَى عنه.

وإذا سأل سائل: ماذا لو مُنِعَ مِنَ الحجِّ؟

فالجواب: مِثل هَذَا يَنبغي للإنسانِ إذا خَشِيَ أنْ يُمنَعَ أنْ يقولَ: للهِ عليّ نذر إِلَّا إنْ مَنَعَنِي مانعٌ، حينئذٍ لا يضرُّه إذا منعه مانعٌ، ولا يتحيّل إذ لَا بُدَّ ألا يكذبَ عَلَى اللهِ، أنا سمعتُ بعضَ الناسِ العامَ الماضيَ يَتَحَيَّل، يدخل إلى مكَّة بدون إحرامٍ عَلَى أَنَّهُ عامل أو مَا أشبه ذلك، فإذا وصل مكَّة أحرمَ وقال: أذبحُ من بعد شاتينِ، هَذَا تلاعُبٌ لَا يَجُوز.

[١] مَجْدُ الدِّين أبو البَرَكَات جدُّ شَيخِ الإِسْلَامِ ابنِ تَيْمِيَّةَ.

فَإِنَّهُ يُخَرَّجُ عَلَى مَسْأَلَةِ الحَجِّ، ذَكَرَهُ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ وَغَيْرُهُ[١].

وَمِنْهَا: لَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِنِصَابٍ مِنَ المَالِ وَقْتَ حُلُولِ الحَوْلِ، فَهَلْ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَعَلَى القَوْلِ بِالوُجُوبِ فَهَلْ تُجْزِئُهُ الصَّدَقَةُ عَنِ النَّذْرِ وَالزَّكَاةِ إِذَا نَوَاهُمَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَاخْتِيَارُ صَاحِبُ المُغْنِي الإِجْزَاءُ، وَخَالَفَهُ صَاحِبُ شَرْحِ الهِدَايَةِ.

وَمِنْهَا: لَوْ طَافَ عِنْدَ خُرُوجِهِ مِنْ مَكَّةَ طَوَافًا وَاحِدًا، يَنْوِي بِهِ الزِّيَارَةَ وَالوَدَاعَ، فَقَالَ الخِرَقِيُّ فِي شَرْحِ المُخْتَصَرِ وَصَاحِبُ المُغْنِي فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ: يُجْزِئُهُ عَنْهُمَا، وَيَتَخَرَّجُ فِيهِ خِلَافٌ مِنَ المَسْأَلَةِ الَّتِي بَعْدَهَا[٢].

---

[١] **الصوابُ** أَنَّهُ إذا نذرَ أنْ يصومَ شهرًا في يوم قُدومه فصادف قدومه أوَّل يوم من رمضان أَنَّهُ يُجزئه رمضان عنِ النَّذْر؛ لِأَنَّهُ صدقَ عليه أَنَّهُ صامَ شهرًا من وقتِ قُدُومِهِ فيُجْزِئه عنِ النَّذر.

[٢] هذه المسألة لها ثلاثةُ صُوَرٍ:

الصورة الأُولَى: أنْ ينويَ بالطَّواف طوافَ الزِّيارة والوداعِ.

والثَّانِيَة: أنْ ينويَ طوافَ الزِّيارةِ فقطْ.

والثَّالِثَة: أنْ ينويَ طواف الوداعِ فقطْ.

فإذا نوَى طواف الزِّيارة والوداع حصلَ؛ لِقولِ النبيِّ عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**»(١).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، رقم (١)، ومسلم: كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنية**»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، رقم (١٩٠٧).

وأمَّا طواف الزِّيارة الَّذِي هو طوافُ الإفاضةِ فأجزأَ عنِ الوداع؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «**لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالبَيْتِ**»[1]، وهذا الرَّجُل كَانَ آخِرُ عَهْدِه بالبيتِ.

وإنْ نوى الوداعَ فقطْ لم يُجزِئه عن طوافِ الإفاضةِ؛ لقولِ النبي ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»، وهذا لم ينوِ إِلَّا طوافَ الوداعِ فلا يُجْزِئه.

وقال بعضُ أهلِ العلمِ: إنَّه يُجْزِئُهُ إذا نوَى طوافَ الوداعِ فقطْ، ولم ينوِ طوافَ الإفاضةِ. قَالَ: لأنَّ طوافَ الإفاضةِ رُكْنٌ، وإذا فعل الإِنْسَانُ شَيْئًا منَ المناسِكِ وعليه ركنٌ انقلبَ إلى ذلكَ الرُّكنِ.

قال: مثال ذلك: لو أنَّ أحدًا حَجَّ تَطَوُّعًا، وعليه فريضةٌ، يَنقلِب إلى فريضةٍ ولو مَا نواه، ولو أنَّ أحدًا حجَّ لآخرَ وَهُوَ عليه فريضةٌ انقلبتِ الحجَّة إلى فريضتهِ، مَعَ أَنَّهُ قد نَوَى غيره. قال: هَذَا أيضًا لمَّا نوى طوافَ الوداعِ وعليه طوافُ الإفاضةِ، وَهُوَ ركنٌ، يَنْقَلِب إلى طواف الإفاضةِ. وهَذَا القَوْل قد يَكُون متوجِّهًا فيما لو تعذَّر أنْ يرجعَ الإِنْسَان ليطوفَ طوافَ الإفاضةِ، أمَّا إذا كَانَ غيرَ مُتَعَذِّر، فإنَّ الأَولَى أنْ نقولَ: إنه لا يُجْزِئُهُ؛ لحديثِ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**».

وهذا الرَّجُل مَا نوى إِلَّا الوداعَ، مَا نوى طوافَ الإفاضةِ، ولا يلزم من كون النُّسُك كاملًا ينقلب إلى الفرضِ أنْ يَكُونَ أيضًا بعض أجزاء النسُك يَنقلِب إلى الفرضِ.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض، رقم (١٣٢٧).

وَمِنْهَا: لَوْ أَدْرَكَ الإِمَامَ رَاكِعًا فَكَبَّرَ تَكْبِيرَةً يَنْوِي بِهَا تَكْبِيرَةَ الإِحْرَامِ وَالرُّكُوعِ، فَهَلْ يُجْزِئُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، حَكَاهُمَا أَبُو الخَطَّابِ وَغَيْرُهُ.

وَاخْتَارَ القَاضِي عَدَمَ الإِجْزَاءِ؛ لِلتَّشْرِيكِ بَيْنَ الرُّكْنِ وَغَيْرِهِ، وَأَخَذَهُ مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِيمَنْ رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ وَعَطَسَ فَقَالَ: الحَمْدُ للهِ، رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ، يَنْوِي بِهِ الوَاجِبَ وَسُنَّةَ الحَمْدِ لِلْعَاطِسِ أَنْ لَا يُجْزِئَهُ.

وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ قَالَ: إِنْ قُلْنَا: تَكْبِيرَةُ الرُّكُوعِ سُنَّةٌ أَجْزَأَتْهُ، وَحَصَلَتِ السُّنَّةُ بِالنِّيَّةِ تَبَعًا لِلْوَاجِبِ، وَإِنْ قُلْنَا: وَاجِبَةٌ لَمْ يَصِحَّ التَّشْرِيكُ، وَفِيهِ ضَعْفٌ. وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ تَكْبِيرَةَ الرُّكُوعِ تُجْزِئُ فِي حَالِ القِيَامِ، خِلَافَ مَا يَقُولُهُ المُتَأَخِّرُونَ[١].

وعَلَى كُلِّ حالٍ هذه مَحَل اجتهادٍ، لكن إذا رأى الإِنْسَان أَنَّهُ منَ المشقَّة أنْ يُلزِمَ الإِنْسَانَ بأنْ يرجعَ لِيطوفَ الإفاضة فأفتاه بالجَوَاز، فإنَّ ذلك يَسَعُه إنْ شاء الله تعالى.

[١] المتأخِّرون رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ يَرَوْنَ أنَّ تكبيراتِ الانتقالِ لَا بُدَّ أنْ تكونَ فيما بينَ الرُّكنِ المنتقِل منه والمنتقِل إليه، فإنْ بَدَأَ بها قبل أو كَمَّلها بعدُ فَإِنَّهَا لا تجزئُه، فلو أرادَ أنْ يكبِّرَ للسجودِ الآن فقال: الله أكبرُ، ثُمَّ هَوَى، يقولون: مَا يُجْزِئُهُ التَّكبير، لَا بُدَّ أنْ يَكُونَ التَّكبيرُ فيما بينَ الانتقالِ منَ الرُّكن إلى الرُّكنِ، ولو قال: الله أكبر، والباء والرَّاء عَقِب السُّجُود فَإِنَّهَا لا تُجزئه، لَا بُدَّ أنْ يَكُونَ التَّكبير فيما بينَ الرُّكنينِ، ولا يُشترَط أنْ يستوعبَ مَا بينَ الرُّكنين، فلو قال: الله أكبرُ ثُمَّ كمَّل التَّكبيرَ قبل أنْ يَنزِلَ إلى الأرضِ فإنَّ ذلك يُجزِئُهُ، لكن بعض الأصحاب اختارَ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ التَّكبيرُ ولوِ ابتدأ به قبلُ أو كمَّله بعدُ، وما ذكره المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ هنا أَنَّه يُجْزِئه.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَحْصُلَ لَهُ إِحْدَى العِبَادَتَيْنِ بِنِيَّتِهَا، وَتَسْقُطُ عَنْهُ الأُخْرَى، وَلِذَلِكَ أَمْثِلَةٌ:

مِنْهَا: إِذَا دَخَلَ المَسْجِدَ وَقَدْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَصَلَّى مَعَهُمْ، سَقَطَتْ عَنْهُ التَّحِيَّةُ.

وَمِنْهَا: لَوْ سَمِعَ سَجْدَتَيْنِ مَعًا، فَهَلْ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ أَمْ يَكْتَفِي بِوَاحِدَةٍ؟ المَنْصُوصُ فِي رِوَايَةِ البُرْزَاطِيِّ أَنَّهُ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ، وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُ يَكْتَفِي بِوَاحِدَةٍ، وَقَدْ خَرَّجَ الأَصْحَابُ بِالِاكْتِفَاءِ بِسَجْدَةِ الصَّلَاةِ عَنْ سَجْدَةِ التِّلَاوَةِ وَجْهًا، فَهُنَا أَوْلَى[١].

وإذا سأل سائلٌ: ماذا لو رَفَعَ منَ الرُّكوع وقال: الله أكبرُ ناسيًا، فهل يقول: سَمِعَ اللهُ لِمَن حَمِدَهُ إذا اعتدلَ أو لا يقول؟

فالجواب: لا يقول؛ لِأَنَّهُ هنا أتى بذِكْرٍ يَعْتَقِد أَنَّهُ المَشروع، وَهُوَ التَّكبيرُ، فمعنى ذلك أَنَّهُ أَتى بالذِّكر المشروع للانتقالِ، لَكِنَّهُ نسِيَ فأتى بغيرِ الواردِ، فمثل هَذَا نقولُ له: لا تقول: سَمِعَ الله لِمَن حَمِده، ولكن تسجد للسهوِ قبلَ السلامِ لِتَرْكِكَ الواجبَ، أمَّا لو ذَكَرَ قبلَ أنْ يَعْتَدِلَ أَنَّهُ المشروعُ أنْ يقولَ: سمِع الله لمن حمده، فهنا يقوله؛ لِأَنَّهُ ذكرَ قبلَ أنْ يفوتَ المَحَلّ.

وإذا سأل سائل: هل تُجزِئُ تكبيرةُ الإحرامِ عنِ الرُّكوعِ أم لا؟

فالجوابُ: الصَّحيحُ أنَّ تكبيرةَ الإحرامِ تُجزِئ عن تكبيرةِ الرُّكوعِ هنا؛ لأنهما عبادتانِ اجتمعتا فِي آنٍ واحدٍ، فيُكتَفَى بإحداهما، وَهِيَ الرُّكن، وَلَكِنَّهُ لو تمكَّن منْ أنْ يُكَبِّرَ للرُّكُوع فَهُوَ أفضل.

[١] هل إذا سجد سجدةَ الصَّلَاةِ وعليه سجدةُ تلاوةٍ تَكْفِي عنه؟

وَمِنْهَا: إِذَا قَدِمَ الْمُعْتَمِرُ مَكَّةَ فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِطَوَافِ الْعُمْرَةِ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ، وَقِيَاسُهُ إِذَا أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ ثُمَّ قَدِمَ يَوْمَ النَّحْرِ، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ طَوَافُ الزِّيَارَةِ عَنْهُ. وَالْمَنْصُوصُ هَاهُنَا أَنَّهُ يَطُوفُ قَبْلَهُ لِلْقُدُومِ، وَخَالَفَ فِيهِ صَاحِبُ الْمُغْنِي، وَهُوَ الأَصَحُّ[١].

وَمِنْهَا: إِذَا صَلَّى عَقِبَ الطَّوَافِ مَكْتُوبَةً، فَهَلْ يَسْقُطُ عَنْهُ رَكْعَتَا الطَّوَافِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ: الأَقْيَسُ أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ. وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُجْزِئُهُ، لَيْسَ هُمَا وَاجِبَتَيْنِ، وَنَقَلَ الأَثْرَمُ عَنْهُ: أَرْجُو أَنْ يُجْزِئَهُ. وَهَذَا قَدْ يُشْعِرُ بِأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ بِذَلِكَ الفَرْضُ ورَكْعَتَا الطَّوَافِ، فَيَكُونُ مِنَ الضَّرْبِ الأَوَّلِ.

الجواب: خرَّجه بعضُ الأصحابِ، وهذا معلومٌ؛ لأنَّ السجدةَ الأولى والثَّانيةَ كلاهما من جنس واحد، وأمَّا سَجْدَةُ التِّلاوةِ وسَجْدَة الصَّلَاة فهما من جِنسينِ، فإذا جاز في الجِنسينِ جاز في الجِنْسِ الواحِدِ.

وإذا سأل سائل: وما التَّفصيل في ذلك؟

فالجواب: يقولونَ: إنَّه يكتفي بسجدةِ الصَّلَاةِ عن سَجْدَةِ التِّلاوةِ، ولا يَرَوْنَ أَنَّهُ يَضُرُّ الفصلُ بالرُّكوع؛ لأنَّ الفصلَ قَريبٌ، فتُجْزِئ عن سَجدةِ التِّلاوةِ.

[١] لا شكَّ أنَّ الأصحَّ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ طوافُ الإفاضةِ عن طوافِ القُدوم، كما يُجْزِئُهُ طوافُ العمرةِ عن طوافِ القُدوم، وطوافُ الإفاضةِ يُمكِن أنْ يُجْزِئَ عن طوافِ القدومِ، فيما لو لم يَقْدَمْ مكَّة، يعني أحرمَ منَ الميقاتِ ثُمَّ ذهبَ إلى مِنًى ثُمَّ عَرَفَه، ثُمَّ مُزْدَلِفَة، ثُمَّ مِنًى، ثُمَّ دخل يوم العيد في طواف الإفاضةِ، فهنا يُجْزِئُهُ طوافُ الإفاضةِ عن طواف القدومِ، وأمّا طوافُ العُمرة عن طوافِ القدومِ فواضِحٌ.

لَكِنْ لَا يُعْتَبَرُ هُنَا نِيَّةُ رَكْعَتَي الطَّوَافِ.

وَيُشْبِهُ هَذَا الرِّوَايَةُ الَّتِي حَكَاهَا أَبُو حَفْصٍ البَرْمَكِيُّ عَنْ أَحْمَدَ فِي الجُنُبِ إِذَا اغْتَسَلَ يَنْوِي الجَنَابَةَ وَحْدَهَا، أَنَّهُ يَرْتَفِعُ حَدَثُهُ الأَصْغَرُ تبعًا، وَهِيَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ.

وَقَدْ يُقَالُ: المَقْصُودُ أَنْ يَقَعَ عَقِبَ الطَّوَافِ صَلَاةٌ، كَمَا أَنَّ المَقْصُودَ أَنْ يَقَعَ قَبْلَ الإِحْرَامِ صَلَاةٌ، فَأَيُّ صَلَاةٍ وُجِدَتْ حَصَّلَتِ المَقْصُودَ[١].

وَمِنْهَا: لَوْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ إِلَى وَقْتِ خُرُوجِهِ فَطَافَ، فَهَلْ يَسْقُطُ عَنْهُ طَوَافُ الوَدَاعِ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَنَصَّ فِي رِوَايَةِ ابْنِ القَاسِمِ عَلَى سُقُوطِهِ.

وَمِنْهَا: إِذَا أَدْرَكَ الإِمَامَ رَاكِعًا فَكَبَّرَ لِلْإِحْرَامِ، فَهَلْ تَسْقُطُ عَنْهُ تَكْبِيرَةُ الرُّكُوعِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ أَيْضًا، وَالمَنْصُوصُ عَنْهُ الإِجْزَاءُ.

وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ بِهَا تَكْبِيرَةَ الِافْتِتَاحِ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ نَقَلَهُمَا عَنْهُ ابْنُ مَنْصُورٍ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُشْتَرَطُ، بَلْ يَكْفِيهِ أَنْ يُكَبِّرَ بِنِيَّةِ الصَّلَاةِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَحْضِرْ بِقَلْبِهِ أَنَّهَا تَكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ، كَمَا لَوْ أَدْرَكَ الإِمَامَ فِي القِيَامِ.

---

[١] حصَّلت المقصودَ؛ لأنَّ الَّذِي أرادهُ النبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قد حصلَ، وَهُوَ قولُه: «**لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالبَيْتِ**»(١) وهذا الرَّجُل آخر عهدِه بالبيتِ.

---

(١) سبق تخريجه.

وَالثَّانِيَةُ: لَا بُدَّ أَنْ يَنْوِيَ بِهَا الِافْتِتَاحَ؛ لِأَنَّهُ قَدِ اجْتَمَعَ هَهُنَا تَكْبِيرَتَانِ، فَوَقَعَ الِاشْتِرَاكُ، فَاحْتَاجَتْ تَكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ إِلَى نِيَّةٍ تُمَيِّزُهَا، بِخِلَافِ حَالِ القِيَامِ فَإِنَّهُ لَمْ يَقَعْ فِيهِ اشْتِرَاكٌ[١].

---

[١] إذا جاء والإمامُ راكعٌ فكبَّر للإحرامِ وركعَ، فتُجْزِئُه عن تكبيرةِ الرُّكوعِ، منصوصٌ عن أحمدَ.

وإذا سأل سائل: هل يُشترَط أنْ ينويَ بهذه التَّكبيرةِ تكبيرةَ الافتتاحِ الَّتِي هِيَ تكبيرةُ الإحرامِ، أم يكفي أَنَّهَا تكبيرة فقط؟

فالجواب: فيها أيضًا روايتانِ:

رواية: لَا بُدَّ أنْ ينويَ عن تكبيرةِ الإحرامِ؛ لِأَنَّهُ اجتمعَ عندنا تكبيرتانِ فِي هَذَا المكانِ واحتاجَ إلى أنْ يميزَ أحدهما بالنِّيَّة.

والقَوْل الثَّاني: إنه يُجْزِئ أنْ ينويَ التَّكبيرَ المطلَقَ بدونِ أنْ يُقَيِّدَه بتكبيرةِ الإحرامِ، وقاسوا ذلك عَلَى مَا أنْ جاء والإمامُ قائمٌ فكبَّر للصلاةِ، فلا يُشترَط أنْ ينويَ أَنَّهَا تكبيرةُ الإحرامِ، والمسألةُ هذه:

إمَّا أنْ ينويَ أَنَّهَا تكبيرة الإحرامِ.

أو ينويَ أَنَّهَا تكبيرة الرُّكوع.

أوْ يغفل عن هَذَا وعن هذا، لا يَنوِي تكبيرة الإحرامِ ولا تكبيرة الرُّكوعِ.

فإنْ نواها تكبيرة الإحرام أجزأتْه، وإنْ نواها للركوعِ لم تُجْزِئْهُ، وإنْ غفلَ فإنَّهَا عَلَى القَوْلِ الرّاجحِ تُجْزِئُه.

وإذا سأل سائل: ماذا عنِ النِّيَّة، ألَا تحتاجُ التَّكبيرةُ إلى نِيَّة؟

فالجواب: لا، نيَّة الدُّخول فِي الصَّلَاة كافيةٌ.

وإذا سأل سائل: تكبيرةُ الرُّكوعِ مَتَى تَبْتَدِئ؟

فالجواب: تبتدئ إذا أَهْوَى، وإذا نَهَضَ الإِنْسَان.

وإذا سأل سائل: فهل لَا يَجُوز له أنْ يكبِّرَ هكذا: الله أكبر، ثُمَّ يركع؟

فالجواب: لَا يَجُوز.

وإذا سأل سائل: ليسَ للإحرامِ نهاية، فهل يمكِن أنْ يكبِّرَ للإحرامِ وَهُوَ راكعٌ؟

فالجواب: لَا بُدَّ أنْ يَكُونَ قائمًا، مَعَ أنَّ الموضعينِ مختلفانِ، اختلفَ الموضعانِ لكنهما مُتقارِبانِ، فالموضعانِ لَا شَكَّ مُختلفانِ، هَذَا عندما يَهوي وهذا هو قائم؛ لِأَنَّهَا اجتمع فيها تكبيرتانِ فِي آنٍ واحدٍ وسقط الكلّ، برغم أنَّ المكانَ مختلِفٌ، لكنَّهما مُتقارِبانِ، فأسقط إحداهما بالأخرى، ولأنَّ الغالبَ أنَّ الإِنْسَانَ يأتي مثلًا إلى الرُّكوع، وربما لو كبَّر بالرُّكوعِ أمكنَ أنْ ينهضَ الإمامُ فيفوته.

وإذا سأل سائل: فهل يكبِّر ثِنتينِ؟

فالجواب: نعم، الأفضل أنْ يكبِّر ثنتينِ.

وإذا سأل سائل: هل لا يفصلُ، يعني إذا أمكنه أنْ يكبرَ تكبيرتينِ فعلَ، وإذا رأى الإمام ينهض كبَّر واحدة؟

فالجواب: أيضًا لا بأس بهذا، أنْ يوجبَ عَلَى تكبيرة الرُّكوع إِلَّا إذا خاف أنْ ينهضَ الإمام.

وَمِنْهَا: إِذَا اجْتَمَعَ فِي يَوْمٍ جُمُعَةٌ وعِيدٌ، فَأَيُّهُمَا قُدِّمَ أَوَّلًا فِي الفِعْلِ سَقَطَ بِهِ الثَّانِي، وَلَمْ يَجِبْ حُضُورُهُ مَعَ الإِمَامِ. وَفِي سُقُوطِهِ عَنِ الإِمَامِ رِوَايَتَانِ، وَعَلَى رِوَايَةِ عَدَمِ السُّقُوطِ فَيَجِبُ أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ مَنْ تَنْعَقِدُ بِهِ تِلْكَ الصَّلَاةُ، ذَكَرَه صَاحِبُ التَّلْخِيصِ وَغَيْرُهُ، فَتَصِيرُ الجُمُعَةُ هَهُنَا فَرْضَ كِفَايَةٍ، تَسْقُطُ بِحُضُورِ أَرْبَعِينَ.

وَمِنْهَا: إِذَا اجْتَمَعَ عَقِيقَةٌ وَأُضْحِيَّةٌ، فَهَلْ تُجْزِئُ الأُضْحِيَّةُ عَنِ العَقِيقَةِ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ مَنْصُوصَتَيْنِ. وَفِي مَعْنَاهُ لَوِ اجْتَمَعَ هَدْيٌ وَأُضْحِيَّةٌ، وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّهُ لَا تَضْحِيَةَ بِمَكَّةَ، وَإِنَّمَا هُوَ الهَدْيُ[1].

وَمِنْهَا: اجْتِمَاعُ الأَسْبَابِ الَّتِي تَجِبُ بِهَا الكَفَّارَاتُ وَتَتَدَاخَلُ فِي الأَيْمَانِ وَالحَجِّ وَالصِّيَامِ وَالظِّهَارِ وَغَيْرِهَا. فَإِذَا أَخْرَجَ كَفَّارَةً وَاحِدَةً عَنْ وَاحِدٍ مِنْهَا مُعَيَّنٍ أَجْزَأَهُ وَسَقَطَتْ سَائِرُ الكَفَّارَاتِ، وَإِنْ كَانَ مُبْهَمًا، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ أَجْزَأَهُ أَيْضًا وَجْهًا وَاحِدًا عِنْدَ صَاحِبِ المُحَرَّرِ.

---

[١] ما ذكره الشَّيخُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قويٌّ، إِلَّا لأهل مكَّة، فإنَّ أهلَ مكَّة يضحُّون كغيرهم، وأمَّا الآفاقِيُّون فإنما يُعْتَبَر هَدْيًا لا أُضْحِيَّة، وبناءً عَلَى اختيارِ الشَّيخِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نقول: لا يَجْتَمِع هَدْيٌ وأُضْحِيَّة فِي هَدْي القادمينَ منَ الآفاقِ، وإنما الحُكْم فِي حَقِّه أَنَّهُ هَدْيٌ.

يقول: هل تُجْزِئُ الأُضْحِيَّة عنِ العَقِيقة أم لا؟ مثلًا لو كَانَ لي ولد واليوم السابع صادفَ يوم عيد الأضحى، وأردتُ أنْ أذبحَ شاتينِ وأنوي أنهما عن الأضحيَّة والعقيقة، فهل يجزئ؟ ذكر المؤلِّف فِي هَذَا روايتينِ.

وَعِنْدَ صَاحِبِ التَّرْغِيبِ أَنَّ فِيهِ وَجْهَيْنِ. وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسَيْنِ فَوَجْهَانِ فِي اعْتِبَارِ نِيَّةِ التَّعْيِينِ.

وَأَمَّا الأَحْدَاثُ المُوجِبَةُ لِلطَّهَارَةِ مِنْ جِنْسٍ أَوْ جِنْسَيْنِ مُوجِبُهُمَا وَاحِدٌ فَيَتَدَاخَلُ مُوجِبُهُمَا بِالنِّيَّةِ أَيْضًا بِغَيْرِ إِشْكَالٍ. وَإِنْ نَوَى أَحَدَهَا فَالمَشْهُورُ أَنَّهُ يَرْتَفِعُ الجَمِيعُ وَيَتَنَزَّلُ ذَلِكَ عَلَى التَّدَاخُلِ كَمَا قُلْنَا فِي الكَفَّارَاتِ، أَوْ عَلَى أَنَّ الحُكْمَ الوَاحِدَ يُعَلَّلُ بِعِلَلٍ مُسْتَقِلَّةٍ. فَإِذَا نَوَى رَفْعَ حَدَثِ البَعْضِ فَقَدْ نَوَى وَاجِبَهُ، وَهُوَ وَاحِدٌ لَا تَعَدُّدَ فِيهِ.

وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا مَا نَوَاهُ، قَالَ فِي كِتَابِ المُقْنِعِ: إِذَا أَجْنَبَتِ المَرْأَةُ ثُمَّ حَاضَتْ يَكُونُ الغُسْلُ الوَاحِدُ لَهُمَا جَمِيعًا إِذَا نَوَتْهُمَا بِهِ. وَيَتَنَزَّلُ هَذَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُعَلَّلُ الحُكْمُ الوَاحِدُ بِعِلَّتَيْنِ مُسْتَقِلَّتَيْنِ، بَلْ إِذَا اجْتَمَعَتْ أَسْبَابٌ مُوجِبَةٌ تَعَدَّدَتِ الأَحْكَامُ الوَاجِبَةُ بِتَعَدُّدِ أَسْبَابِهَا، وَلَمْ تَتَدَاخَلْ، وَإِنْ كَانَتْ جِنْسًا وَاحِدًا.

وَرَجَّحَ صَاحِبُ المُحَرَّرِ قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ فِي غُسْلِ الجَنَابَةِ وَالحَيْضِ؛ لِأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَا الأَحْكَامِ؛ إِذِ المَنْعُ المُتَرَتِّبُ عَلَى الحَيْضِ يَزِيدُ عَلَى المَنْعِ المُتَرَتِّبِ عَلَى الجَنَابَةِ؛ لِأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَا الأَجْنَاسِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا فَهُمَا كَالجِنْسَيْنِ، وَغَيْرُهُمَا كَالجِنْسِ الوَاحِدِ.

وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ قَالَ: إِنْ نَوَتْ رَفْعَ حَدَثِ الحَيْضِ ارْتَفَعَتِ الجَنَابَةُ لِدُخُولِ مَوَانِعِهَا فِيهِ وَلَا عَكْسَ[١].

---

[١] الضّابط فِي هَذَا أَنَّهُ إذا اجتمعتْ أحداثٌ مِن جنسٍ واحدٍ، فإمَّا أنْ يَنْوِيَها جميعًا، أو يَنْوِيَ بعضها ولا يذكر الباقيَ، أو ينوي عن بعضها ولا ينوي عنِ الباقي، فالأقسامُ ثلاثةٌ:

إذا نواها جميعًا ارتفعتْ، مثل أنْ يأكلَ لحمَ إبلٍ وينام ويَتَغَوَّط ويَبُول ويخرج منه رِيح، هذه خمسةُ أسبابٍ، فإذا توضَّأ من أجل الرِّيح، ومن أجل الباقياتِ الأربعةِ؛ فَإِنَّهُ يجزئ عن الجميعِ بلا إشكالٍ.

وإذا توضَّأ لأجلِ الرِّيح مَعَ عدم ذِكره للبقيَّة، يعني مَا طرأ عَلَى بالِه البقيَّة، فإنَّ الصَّحيحَ أيضًا أَنَّهُ يُجْزِئُهُ ويسقط الباقي.

وإذا توضَّأ للرِّيح عَلَى أَلَّا يرتفعَ غيره فهذا فيه خِلافٌ:

المَذْهَب: أَنَّهُ لا يَرتفِع الحَدَثُ.

والقَوْل الثَّاني: أَنَّهُ يَرتفِع؛ لأنَّ الرَّجُلَ توضَّأ وضوءًا يرفَع الحدثَ، وكونه يَنوي أَلَّا يَرتفعَ الحدث الفلانيّ، هَذَا ليس إليه، وكذلك نقول فِي الاغتسالِ، إذا نوى فيهما جميعًا، إذا حاضتِ امرأةٌ وطَهُرَتْ منَ الحيضِ، فأصابتها جنابةٌ فاغتسلتْ، إنْ نوتِ الغُسلَ عنِ الجنابةِ والحيضِ أجزأَ بلَا شَكّ، وإنْ نوتْه عن أحدهما وغَفَلَتْ عن الباقي فالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُجْزِئ أيضًا، وإنْ نوتْه عَلَى أَلَّا يَرتفعَ الآخر فالمَذْهَب أَنَّهُ لا يَرتفع إِلَّا مَا نوتْ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ يَرتفع الجميعُ.

وأَمَّا الكَفَّارات فالمَذْهَبُ أَنَّهُ إذا كانَ المُوجبُ واحدًا فإنَّ كَفَّارةً واحدةً تُجْزِئ عنِ الجميعِ، مثل: حلف أَلَّا يقرأ من هَذَا الكتابِ، وحلفَ أَلَّا يستمعَ إلى هَذَا المسجِّل، وحلفَ أَلَّا يَشتريَ من شخصٍ شَيْئًا، فهذه ثلاثةٌ، لكن الموجب واحدٌ، كلها كَفَّارة يمينٍ، فالمَذْهَب يجزئ كَفَّارة يمين واحدة عن هذه الثَّلاثةِ، ومذهب الجمهورِ أنَّ لكُلِّ واحدةٍ منها كَفَّارةً؛ لأنَّ الأجناسَ متعدِّدة ووجبَ أنْ تتعددَ

الكَفَّارة بِتَعَدُّدِها، وهذا هو الأقربُ؛ لِأَنَّهُ هنا متعدِّد، أما إذا اختلفَ الموجب فإِنَّهُ لا تتداخل الكَفَّارات، مثل لو وجبَ عليه عِتْقُ رَقَبَةٍ لكَفَّارة الظِّهار وعِتق رقبة لكَفَّارة القَسَم، فهل يُجْزِئ إذا نوى واحدةً أعتقَ رقبةً عنِ الجميعِ يجزئ؟ فهذا لا يجزئ، بل لَا بُدَّ من أنْ يجعلَ رقبةً لكُلِّ واحدة.

وإذا سأل سائل: فما الفرق؟

فالجواب: الفرقُ أنَّ الموجبَ مختلِف.

وإذا سأل سائل: فكيف يُجزِئ عنهما جميعًا؟

فالجواب: إذا نواهما أجزأ، وإذا نوى غُسل الجَنابةِ أجزأَ عن غُسل الجُمُعَة، وإنْ نوَى غُسل الجُمُعَة فالظَّاهرُ أَنَّهُ لا يجزئ عنِ الجَنَابة؛ لأنَّ غُسلَ الجُمُعَة من أجلِ التَّنظُّف فقط.

وإذا سأل سائل: حَتَّى وإنْ واتفقتْ فِي الصفة والكيفيَّة؟

فالجواب: نعم، مثل تحيَّة المسجِد والرّاتبَة، والضّابط فيها أَنَّهُ إذا كَانَ المقصود منَ العبادة أنْ تُفعلَ عَلَى أيِّ وجهٍ كَانَ، فَإِنَّهَا إذا فُعلتْ عن راتبةٍ أو غيرها أجزأتْ؛ كما فِي العَقِيقة والأُضْحِيَّة.

وإذا سأل سائل: فماذا عن التَّعدُّد، يعني إذا كفر فِي يومٍ أو يومينِ؟

فالجواب: إنْ كَانَ بيومٍ واحدٍ أجزأتْه كَفَّارةٌ واحدةٌ، ولو تَعَدّد إذا كَانَ فِي يومينِ، فالمَذْهَبُ لا يُجزِئُه، يجب عليه كَفَّارة لكُلِّ يومٍ، والقَوْل الثَّاني إذا لم يكفّر عن

الأوّل أجزأته كَفَّارة واحدة، حَتَّى ولو تَعَدَّدَتِ الأيَّام، إِلَّا أَنَّني أرى أَنَّهُ الصَّواب، لكنَّنا لا نُفْتِي به؛ لأَنَّنا نَخشَى أَنَّ الَّذِي لا يخاف الله يَظَلّ يُجامِع كُلّ يوم ولا يكفِّر؛ لِأَنَّهُ مَا يضمن كَفَّارة واحدة، وهذا مُشكِل، هَذَا يفتح باب الشَّرِّ للنَّاسِ.

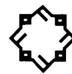
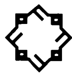
وإذا سأل سائل: إذا اجتمعتْ عبادتانِ من جِنس ولم تكنْ إحداهما عَلَى وجهِ القضاءِ؟

فالجواب: إذا اجتمعتْ عبادتانِ من جنسٍ ولم تكن إحداهما عَلَى وجهِ القضاءِ سقطتِ الأخرى، هَذَا ما ذكره المؤلِّف، وهذه القَاعِدَة.

وإذا سأل سائل: فبماذا يفرِّقون بين الكَفَّارة والمانِع إذا كَانَ الموجب واحدًا؟

الجواب: الفرق بينهما أَنَّ هَذَا حدث يزولُ به المانعُ منَ الصَّلَاة بالوضوء، لهذا أو لهذا، فإذا زال بالوضوء عن الرِّيح مثلا زال عن غيرِه منَ الحدثِ، بخِلاف الكَفَّاراتِ؛ فإِنَّ كُلَّ فعلٍ مستقِلٌّ عن الآخَر، هَذَا هو الفرقُ.



القَاعِدَةُ التَّاسِعَةَ عَشْرَةَ



إمْكَانُ الأَدَاءِ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي اسْتِقْرَارِ الوَاجِبَاتِ بِالشَّرْعِ فِي الذِّمَّةِ عَلَى ظَاهِرِ المَذْهَبِ، وَيَنْدَرِجُ تَحْتَ ذَلِكَ صُوَرٌ:

مِنْهَا: الطَّهَارَةُ، فَإِذَا وَصَلَ عَادِمُ المَاءِ إِلَى المَاءِ، وَقَدْ ضَاقَ الوَقْتُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَطَهَّرَ وَيُصَلِّيَ بَعْدَ الوَقْتِ، ذَكَرَهُ صَاحِبُ المُغْنِي. وَخَالَفَهُ صَاحِبُ المُحَرَّرِ وَقَالَ: يُصَلِّي بِالتَّيَمُّمِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ.

وَمِنْهَا: الصَّلَاةُ، فَإِذَا طَرَأَ عَلَى المُكَلَّفِ مَا يُسْقِطُ تَكْلِيفَهُ بَعْدَ الوَقْتِ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الفِعْلِ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ فِي المَشْهُورِ. وَقَالَ ابْنُ بَطَّةَ وَابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ.

وَمِنْهَا: الزَّكَاةُ، فَإِذَا تَلِفَ النِّصَابُ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الأَدَاء فَعَلَيْهِ أَدَاءُ زَكَاتِهِ عَلَى المَشْهُورِ، إِلَّا المُعَشَّرَاتِ إِذَا تَلِفَتْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، لِكَوْنِهَا لَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ يَدِهِ، فَهِيَ كَالدَّيْنِ التَّاوِي[١] قَبْلَ قَبْضِهِ، وَخَرَّجَ الشِّيرَازِيُّ وَغَيْرُهُ وَجْهًا بِالسُّقُوطِ مُطْلَقًا[٢].

---

[١] «الدَّيْن التَّاوي»: مَعْناه الَّذِي لا يرجع أصوله.

[٢] إذا تلِف المالُ بعدَ استقرارِه وقبلَ التَّمكُّن منَ الأداءِ فعليه أداءُ الزَّكاةِ، إِلَّا المُعَشَّرات، وهِيَ الحبوبُ والثِّمارُ؛ لأنَّ فيها نصفَ العُشْرِ ورُبُعَ العُشرِ، فإذا تَلِفَتْ بآفةٍ سماويَّة فإنَّهَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهَا لم تكنْ فِي يدِه، «**وخرَّج الشِّيرازي وغيرُه وجهًا**

وَمِنْهَا: الصِّيَامُ، فَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ مُفْطِرًا فِي أَثْنَاءِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ، أَوْ أَسْلَمَ فِيهِ كَافِرٌ أَوْ طَهُرَتْ حَائِضٌ لَزِمَهُمُ القَضَاءُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ[١].

بالسُّقوط مُطْلَقًا»، وهذا القَوْلُ عندي أرجحُ بشرطِ أَلَّا يُفرِّطَ فِي المالِ، يعني مثل هَذَا رجل عنده أموال عظيمة، تمّ الحَوْل عَلَى زكاة ماله، لَكِنَّهُ مَا تمكَّن من الأداءِ، بمعنى أَنَّهُ يطلع الزَّكاة غدًا فجاءه سارقٌ فِي اللَّيل فسَرَقَه، فما بقِي عنده شيء، فهنا نقول: تسقط الزَّكاةُ؛ لأنَّ هَذَا الرَّجُل لم يُفرِّط، والزَّكاة فِي ماله أمانةٌ، والأمين إذا لم يُفَرِّطْ فَإِنَّهُ لا ضمانَ عليه، أمَّا لو فرّط بأنْ وجبتِ الزَّكاةُ وتَمَكَّن من أدائِها لكن صارَ يُماطِلُ ويتأخَّر ففي هذه الحالِ لا تَسْقُطُ عنه الزَّكاةُ، فيجب الفرقُ بين أنْ يَكُونَ التَّأخير عن تَفريطٍ وأنْ يَكُونَ عَلَى غيرِ تفريطٍ، فالَّذِي خرَّج الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى هَذَا الوجهِ هو القَوْلُ الصَّحِيحُ، لكن بِشَرْطِ أَلَّا يَحْصُلَ تفريطٌ لمالِهِ.

[١] ولكن الصَّحِيح فِي هذه المسألةِ أنَّ الصَّبيَّ والكافرَ لا يَلْزَمُهُما القضاءُ، لكن يَلْزَمُهُما الإمساكُ دونَ القضاءِ؛ لأنهما صارَا من أهل الوجُوبِ، ولا يَلْزَمُهُما القضاءُ؛ لأنَّ شرطَ الوجُوبِ تأخَّر، والقضاءُ يَلْزَمُهُما لو كَانَ يَلْزَمُهُمَا الإِسْلَامُ من أوَّل النهارِ، وهما لا يلزمهما الإِسْلَام من أوّل النّهار، وأمّا المرأة إذا طَهُرت منَ الحيض فالصَّحِيحُ أنَّ عليها القضاءَ لَا شَكّ، ولكن ليس عليها الإمساك.

والفرق بينهما أنَّ مَسْأَلَةَ الصَّبيّ والكافر عَلَى وجود سبب الوجُوب، وأمّا الطَّهارة منَ الحَيْض فهي زوال مانعِ الوجُوبِ، فبينهما فرقٌ، فالصَّحِيحُ أنَّ المرأةَ الحائضَ لا يَلْزَمُها إمساكٌ إذا طهُرت فِي أثناءِ نهارِ رمضان، والمسافر إذا قَدِمَ مُفْطِرًا الصَّحِيحُ أيضًا أَنَّهُ لا يَلْزَمُه الإمساكُ، وعلى هَذَا إذا قدِم المسافر ووجدَ زوجتَه قد طَهُرَتْ منَ الحيض واغتسلتْ يجوز أنْ يُجامِعَها فِي نهار رمضان عَلَى هَذَا القَوْل.

وَمِنْهَا: الحَجُّ، فَلَا يُشْتَرَطُ لِثُبُوتِهِ فِي الذِّمَّةِ التَّمَكُّنُ مِنَ الأَدَاءِ عَلَى أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ لِلُزُومِ أَدَائِهِ بِنَفْسِهِ[١].

---

[١] يقول فِي الحجّ: «**لا يُشترَط لِثُبُوتِهِ فِي الذمَّة التمكُّن منَ الأداءِ**» مَا دام الرَّجُل قدِ استطاعَ وعنده مالٌ فَإِنَّهُ لا يُشترَط أنْ يتمكَّنَ منَ الأداءِ، لكن هَذَا شَرْط، يقول المؤلِّف: يُشترَط للوجوبِ أداؤُه لنفسه.

مثاله: رجلٌ عنده مالٌ لَكِنَّهُ مريضٌ، مَا يستطيع أنْ يحجَّ، مرِض مرضًا لا يُرجى بُرؤُه، فهنا التَّمكُّن من الأداء فِي حقه غير ممكِن؛ لِأَنَّهُ مَا يستطيعُ، لَكِنَّهُ مَعَ ذلك نقولُ: هَذَا شرطٌ لوجوبِ أدائِه بنفسه، فلا يَلْزَم أنْ يؤدِّيَه بنفسه، ولكن يَلْزَم أنْ يؤدِّيَه بنائبه، فيقيم مَن يَحُجُّ عنه.

ومثل ذلك عَلَى رأيِ بعضِ الفُقَهاءِ المَحْرَم للمرأةِ، هل هو شرطٌ للوجوبِ أو شرط لِلُزُومِ الأداءِ بنفسِه؟

فالمشهورُ مِنَ المَذْهَبِ أَنَّهُ شرطٌ لِلوجوبِ، وقال بعضُ العُلَماء، وهم أيضًا بعض الأصحاب: إِنَّهُ شرط لِلُزُوم الأداءِ، وبناءً عَلَى ذلك إذا كانتِ امرأةٌ غنيَّة عندها مالٌ لكن ليس لها مَحْرَم أو لها مَحْرَم أَبَى أنْ يسافرَ معها، فعلى المَذْهَب لا يَلْزَمُها أنْ تقيمَ مَن يَحُجَّ عنها، وإذا ماتتْ لا يُحجّ عنها مِن تَرِكتها؛ لأنَّ وجودَ المحرَم شرطٌ للوجوبِ، لا لُزوم الأداء بنفسِه.

والقَوْلُ الثَّاني فِي المَسْأَلَة أنَّ وجودَ المَحرَم شرطٌ لِلُزُوم الأداءِ بنفسِه، وبناءً عَلَى هَذَا القَوْلِ نقول: إذا لم تجدْ مَحْرَمًا وآيَسَتْ منه فَإِنَّهَا تُنِيب مَن يحجّ عنها ولَا بُدَّ من ذلك.

وَأَمَّا قَضَاءُ العِبَادَاتِ فَاعْتَبَرَ الأَصْحَابُ لَهُ إِمْكَانَ الأَدَاءِ، فَقَالُوا فِيمَنْ أَخَّرَ قَضَاءَ رَمَضَانَ لِعُذْرٍ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ زَوَالِهِ: إِنَّهُ لَا يُطْعَمُ عَنْهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ زَوَالِهِ وَالتَّمَكُّنِ مِنَ القَضَاءِ أُطْعِمَ عَنْهُ[١].

وإذا سأل سائل: فهل الرّاجِح أَنَّهُ شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ؟

فالجواب: الظَّاهِر أَنَّهُ شرطٌ للوجوبِ؛ لأنَّ مَن لا تستطيعُ شَرْعًا كالَّتِي لا تستطيع حِسًّا، ولكن لو أَنَّهَا فِي مثل هذه الحالِ احتاطتْ وأوصتْ بأنه يُحَجّ عنها بعد موتها كَانَ أحسنَ.

[١] إذا أَخّر قضاءَ رمضان لِعُذْرٍ ثُمَّ مات، فَإِنَّهُ لا يُطعم عنه ولا يُصام عنه مِن باب أَولى.

أمّا إذا أَخّره لغيرِ عُذْرٍ ثُمَّ مات، فَإِنَّهُ يُطعَم عنه عَلَى المَذْهَب أو يُصام عنه عَلَى القَوْل الصَّحِيح، مثال ذلك: إنسان مسافِر فِي رمضان، والمسافِر يجوز له الفِطر، فأفْطرَ الرَّجُلُ، وفي يومِ العيدِ مرِض الرَّجُل، ودام به المرضُ حَتَّى ماتَ، فلا يُطعَم عنه؛ لِأَنَّهُ معذورٌ، وقد أَخّر القضاءَ لِعُذر، فلا يُطعَم عنه، ولا يُصام عنه.

رجلٌ آخرُ سافرَ فِي نهارِ رَمضان ورجعَ من سفرِه وبقِي معافًى إلى خامسِ ذي القعدَةِ، ثُمَّ مرِض فمات، فهذا يُصام عنه عَلَى القَوْلِ الصَّحِيحِ، أو يُطعَم عنه عَلَى المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ أَخّر القضاءَ لغيرِ عُذر؛ لِأَنَّهُ بقِي سَليمًا مدَّةً يَتمَكَّن فيها من قضاءِ الصومِ فلم يفعلْ.

وإذا سأل سائل: فهل يجوزُ له الصِّيَامُ بعد رمضان؟

فالجواب: لا يَنْفَع؛ لِأَنَّهُ مرخَّص له إلى أنْ يبقَى بينه وبين رمضان مِقدار مَا عليه.

وَأَمَّا قَضَاءُ المَنْذُورَاتِ فَفِي اشْتِرَاطِ الأَدَاءِ وَجْهَانِ:

فَلَوْ نَذَرَ صِيَامًا أَوْ حَجًّا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ، فَهَلْ يُقْضَى عَنْهُ ؟ عَلَى الوَجْهَيْنِ، وَعَلَى القَوْلِ بِالقَضَاءِ فَهَلْ يُقْضَى الصِّيَامُ الفَائِتُ بِالمَرَضِ خَاصَّةً، أَوِ الفَائِتُ بِالمَرَضِ وَالمَوْتِ؟ أَيْضًا عَلَى وَجْهَيْنِ[١].

وإذا سأل سائل: فهل يَأْثَم عَلَى ذلك؟

فالجواب: نعم يأثَم.

وإذا سأل سائل: فهل يُصام عنه إذا ماتَ؟

فالجوابُ: نعم، يُصامُ عنه مَعَ الاستغفارِ له.

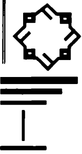
[١] الصوابُ كما قلت: إنَّهُ يُشترَط التَّمكُّن منَ الأداءِ، غاية مَا هنالِكَ أنْ نلحقَ المنذورَ بالواجبِ بأصلِ الشَّرط، فلو نذرَ أنْ يحجَّ هَذَا العامَ ومات قبله فهل يُقضَى عنه أم لا يقضى؟

والجوابُ فيه وجهانِ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يُقضى عنه؛ لأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ يقول: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن:١٦]، ومِن تقوى الله عَزَّوَجَلَّ قَضَاءُ النَّذر؛ لأنَّ الرَّسولَ ﷺ أمر به، فأمر بالوفاءِ بالنَّذر، فإذا كَانَ مِنَ التَّقوى ولم أستطعْ فالصوابُ أَنَّهُ لا شيء عليه.

⌘ ⌑ ⌘



القَاعِدَةُ العِشْرُونَ





النَّمَاءُ المُتَوَلِّدُ مِنَ العَيْنِ حُكْمُهُ حُكْمُ الجُزْءِ، وَالمُتَوَلِّدُ مِنَ الكَسْبِ بِخِلَافِهِ عَلَى الصَّحِيحِ. وَيَظْهَرُ أَثَرُ ذَلِكَ فِي مَسَائِلَ[١].

مِنْهَا: لَوْ كَانَ عِنْدَهُ دُونَ نِصَابٍ فَكَمُلَ نِصَابًا بِنِتَاجِهِ، فَهَلْ يَحْسُبُ حَوْلَهُ مِنْ حِينَ كَمُلَ، كَمَا لَوْ كَانَ النِّتَاجُ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ مِنْ حِينَ مَلَكَ الأُمَّهَاتِ؛ لِأَنَّ النِّتَاجَ جُزْءٌ مِنَ الأُمَّهَاتِ، فَهُوَ مَوْجُودٌ فِيهَا بِالقُوَّةِ مِنْ أَوَّلِ الحَوْلِ؟ فِي المَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ[٢].

---

[١] النَّماء المتولِّد منَ العينِ حُكْمُه حُكْمُ الجُزءِ، مثل الولد منَ البَهيمة، هَذَا متولِّد منها، وأمّا المتولِّد منَ الكَسْب مثل أُجرة العَبْد وأُجْرَة الدَّابّة، وما أشبهَ ذلك، فهَذَا متولد منَ الكَسب.

[٢] عنده ثلاثونَ شاةً، فهذه ليستْ نِصابًا؛ لأنَّ النِّصابَ أربعونَ، وهذا عنده ثلاثونَ شاةً بقِيت عَلَى هَذَا العددِ لمدَّة عشَرة شهورٍ، ثُمَّ ولدتْ منها عشرٌ مِنَ الشِّياه، عشرة أطفال كملت الآنَ وأصبحتْ أربعينَ، فهل يَحْسُبُ الحولَ من حينِ كَمالِها ويبتدئ أمْ يُحسَب الحولُ مِنَ النِّصاب؟

يقول المؤلِّف: فيه روايتانِ عنِ الإمامِ أحمدَ، ولكِن الصَّحِيح أَنَّهُ لا يَبتدِئ الحولَ إِلَّا من حينَ كَمُلَ النِّصاب، اللَّهمَّ إِلَّا إذا دخلتْ مِلكه وَهِيَ حوامِل وبقِيت سِتَّة شُهورٍ مَا ولدتْ، فهنا نقول: إنَّ هَذه الحوامل فِي حُكْم الموجود، وأما أنْ تكونَ حوائلَ ثُمَّ حملتْ بعدُ فالصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يُعتبَر.

وَلَوْ كَانَ لَهُ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا، فَاتَّجَرَ بِهَا حَتَّى صَارَتْ مِائَتَيْنِ، فَحَوْلُهَا مِنْ حِينَ كَمُلَ بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الكَسْبَ يَتَوَلَّدُ مِنَ الخَارِجِ، وَهُوَ رَغَبَاتُ النَّاسِ، لَا مِنْ نَفْسِ العَيْنِ[١].

وَمِنْهَا: لَوْ عَجَّلَ الزَّكَاةَ عَنْ نَمَاءِ النِّصَابِ قَبْلَ وُجُودِهِ، فَهَلْ يُجْزِئُهُ؟ فِي ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ، ثَالِثُهَا يُفَرِّقُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ النَّمَاءُ نِصَابًا فَلَا يَجُوزُ لِاسْتِقْلَالِهِ بِنَفْسِهِ فِي الوُجُوبِ، وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ دُونَ نِصَابٍ فَيَجُوزُ لِتَبَعِيَّتِهِ لِلنِّصَابِ فِي الوُجُوبِ.

وَيَتَخَرَّجُ فِيهِ وَجْهٌ رَابِعٌ بِالفَرْقِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ النَّمَاءُ نِتَاجَ مَاشِيَةٍ أَوْ رِبْحَ تِجَارَةٍ، فَيَجُوزُ فِي الأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي مِنَ المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وَمِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى شَيْئًا فَاسْتَغَلَّهُ وَنَمَا عِنْدَهُ ثُمَّ رَدَّهُ بِعَيْبٍ، فَإِنْ كَانَ نَمَاؤُهُ كَسْبًا لَمْ يَرُدَّهُ مَعَهُ، قَالَ كَثِيرٌ مِنَ الأَصْحَابِ: بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَلِّدًا مِنْ عَيْنِهِ كَالوَلَدِ وَاللَّبَنِ وَالصُّوفِ الحَادِثِ وَثَمَرَةِ الشَّجَرِ فَهَلْ يَرُدُّهُ مَعَهُ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ مَعْرُوفَتَانِ[٢].

---

[١] كَسْبُ الدَّراهِمِ ليس متولِّدًا منَ العَيْنِ؛ لأنَّ الدِّرهمَ لا يَلِدُ دِرهمًا، لَكِنَّهُ فِي الاتِّجار يَزيد بسبب رَغَبَات الناسِ فِي السِّلَع، أو بسببِ قِلَّة السِّلع، فتزيد القِيمة، وما أشبهَ ذلك.

[٢] المَذْهَبُ أنَّ النَّماءَ المنفصِل للمشتري، والنَّماء المتَّصِل فيه خِلاف، وَهُوَ يَتْبَعُ العَيْن، إذا انفسخَ البيعُ ذهبَ معها، والصَّحِيحُ أنَّ النَّماءَ المنفصِلَ والمتَّصِل كلاهما للمشتري، هَذَا عَلَى الصَّحِيحِ، أنَّ النَّماءَ المنفصِلَ والمتَّصِل كلاهما للمشتري، ما لم تكنْ حاملًا حينَ العَقْدِ، فإنْ كانتْ حاملًا حين العَقْدِ فَإِنَّهُ يَتْبَعُها؛ لِأَنَّهُ وقعَ عليه العَقْد.

وَمِنْهَا: لَوْ قَارَضَ المَرِيضُ فِي مَرَضِ المَوْتِ وَسَمَّى لِلْعَامِلِ أَكْثَرَ مِنْ تَسْمِيَةِ مِثْلِهِ، صَحَّ وَلَمْ يُحْتَسَبْ مِنَ الثُّلُثِ.

وَلَوْ سَاقَى وَسَمَّى لِلْعَامِلِ أَكْثَرَ مِنْ تَسْمِيَةِ المِثْلِ فَوَجْهَانِ، أَشْهَرُهُمَا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِحُدُوثِ الثَّمَرِ مِنْ عَيْنِ مِلْكِهِ.

وَمِنْهَا: لَوْ فَسَخَ العَامِلُ المُضَارَبَةَ قَبْلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ لَمْ يَسْتَحِقَّ المُضَارِبُ شَيْئًا[١].

وَلَوْ فَسَخَ المُسَاقَاةَ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ اسْتَحَقَّ العَامِلُ أُجْرَةَ المِثْلِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ لَا يَتَوَلَّدُ مِنَ المَالِ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يَتَوَلَّدُ مِنَ العَمَلِ، وَلَمْ يَحْصُلْ بِعَمَلِهِ رِبْحٌ، وَالثَّمَرُ مُتَوَلِّدٌ مِنْ عَيْنِ الشَّجَرِ، وَقَدْ عَمِلَ عَلَى الشَّجَرِ عَمَلًا مُؤَثِّرًا فِي الثَّمَرِ، فَكَانَ لِعَمَلِهِ تَأْثِيرٌ فِي حُصُولِ الثَّمَرِ وَظُهُورِهِ بَعْدَ الفَسْخِ.

فإذا كَانَ النَّماء كَسْبًا لم يَرُدَّه، مثاله: أنْ يشتريَ عَبْدًا ويبقَى عنده أيَّامًا وَهُوَ يَكْتَسِب، ثُمَّ رَدَّه لسببٍ منَ الأسبابِ، فالكسبُ للمشتري، وإنْ كَانَ متولِّدًا من عينِه كالولد واللَّبنِ والصُّوف وثَمَرَةِ الشَّجرِ، فهل يَرُدُّه؟

عَلَى روايتين، والصَّحِيحُ أَنَّهُ للمشترِي كما سبقَ.

[١] لو فَسَخَ العاملُ المضاربةَ قبلَ ظهورِ الرِّبحِ، لم يَسْتَحِقَّ المُضارَب شَيْئًا، والمضارَبُ هو الَّذِي تُعطيه مالًا يتاجِر به، وله سهمٌ من الرِّبح، أنا مثلًا عندي عَشَرَةُ آلافِ ريالٍ أعطيتُها رجلًا عاملًا يَعْمَلُ بها؛ يُتاجِر فيها، وقلتُ: لك نصف الرِّبحِ، فهذه تُسمَّى مضارَبةً، فأنا مضارِب وذاك مضارَب، فضارب فيها، وَلَكِنَّهَا لم تَرْبَح ففَسَخْنَاها، فليس له أجرُ عملِه؛ لأنَّ له سَهمًا من الرِّبح، والرِّبح يحصُل بعمله هو، وَهُوَ لم يحصل فلا شيء له.

وَمِنْهَا: أَنَّ الْمُشَارَكَةَ بَيْنَ اثْنَيْنِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا وَعَمَلِ الآخَرِ، إِنْ كَانَ الْمُشَارَكَةُ فِيمَا يَنْمُو مِنَ العَمَلِ كَالرِّبْحِ جَازَ كَالْمُضَارَبَةِ، وَكَمَنْ دَفَعَ دَابَّتَهُ أَوْ عَبْدَهُ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْ كَسْبِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ عَلَى الأَصَحِّ.

وَإِنْ كَانَتِ الْمُشَارَكَةُ فِيمَا يُحْدِثُ عَيْنُ المَالِ؛ كَدَرِّ الحَيَوَانِ وَنَسْلِهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: وَكَثِيرٌ مِنَ الأَصْحَابِ يَخْتَارُ فِيهِ المَنْعَ؛ لِأَنَّ العَامِلَ لَا يَثْبُتُ حَقُّهُ فِي أَصْلِ عَيْنِ المَالِ، وَالْمُتَوَلِّدُ مِنَ العَيْنِ حُكْمُهُ حُكْمُهَا، وَلَكِنَّ هَذَا مَمْنُوعٌ عِنْدَ مَنْ أَجَازَ الِاسْتِئْجَارَ عَلَى حَصَادِ الزَّرْعِ بِجُزْءٍ مِنْهُ، أَوْ عَلَى نَسْجِ الثَّوْبِ بِبَعْضِهِ[١].

أمَّا المُساقاة فمَعْناها المُفالحَةُ، يَكُون أنا عندي بُستان أعطيته لرجلٍ يعمل عليه بنصفِ ثمرِه، ولَمّا مضَى نصفُ السنَةِ فسخَ المساقاةَ، فيَكُون له شيء من الأُجرة؛ أُجْرَة العمل، إذا ظهر التَّمرُ، فيَكُون له نصيبٌ منَ الثَّمرة، وعليه أُجرة التَّكملة، وإنْ فسخَ قبل ظهورِ التَّمر إنْ كَانَ المالك فللعاملِ أُجرة المِثل، وإنْ كَانَ العامل فلا شيءَ له، وله أُجرة المِثل؛ لِأَنَّهُ عمل، ولعمله هَذَا تأثير في الشَّجرةِ، والشَّجرة تَنْتَفِع، والثَّمرة أيضًا تنتفع، ولو كَانَ بعدمَا خرَّجت، فهذا هو الفرقُ بينهما.

[١] المشاركةُ بينَ اثنينِ بمالِ أحدِهما وعمل الآخرِ، إنْ كَانَ المشاركة فيها فيما يَنْمُو منَ العملِ كالرِّبحِ جازَ مثل المضاربة، وكمَن دفعَ دابَّتَهُ أو عَبْدَه إلى مَن يعمل عليه بشيءٍ مِن كَسْبِهِ، فَإِنَّهُ يجوز عَلَى الأصحّ؛ أعطيت هَذَا الرَّجُلَ الدَّابَّة، قلت: خُذ، اعْمَلْ عليها، حمِّل عليها ولكَ نصفُ مَا تَكسِبُ، فهذا يجوز؛ لأنَّ هَذَا يُشْبِه المضاربةَ تمامًا، فالمضاربةُ أعطيته مالًا لِيُتَاجِرَ به، وهذا أعطيتَه حماري يَعْمَلُ به وله جزءٌ مِن كَسْبه.

وَذَلِكَ مَنْصُوصٌ عِنْدَ أَحْمَدَ أَيْضًا، وَاسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ أَبُو الخَطَّاب فِي انْتِصَارِهِ ثَمَرَ الشَّجَرِ[١].

يقول المؤلِّف: فَإِنَّهُ عَلَى الأصحّ، وإنْ كَانَ مِثلها أيضًا للسيّارة، أعطيته هذه السيّارة يعمل فيها وله جزءٌ مِنَ الأُجْرَةِ، وإنْ كَانَتِ المشاركةُ فيما يحدث من عينِ المالِ كَدَرِّ الحيوانِ ونسلِه، ففيه روايتانِ، مثال ذلك قلت: خذْ، هذه ثلاثةُ شِيَاهٍ نمِّها ولك من نِمائِها النصف، هل يجوز أو لا؟

يقول فيه روايتانِ؛ لأنَّ الجزءَ المسمَّى للعاملِ الآنَ يُؤخَذ من عينِ المالِ، كذلك لو قلت: خُذْ هذه الشَّاةَ اعمَلْ، أعني مثلًا: كنْ رَاعِيًا عليها، وقمْ بمصالحها ولكَ نِصف مَا يَحْصُل منَ اللَّبَن.

فإذا قلت: خذْ هذه الشَّاة اعمَلْ عَلَى رِعايتها وعلى شُئونها ولك نِصْف مَا يَحصُل منها منَ اللَّبَن، فهَذَا فيه روايتانِ؛ رواية بالجَوَاز ورواية بالمَنْع، فهذا عمل الناس، والظَّاهر أنَّ عملَ الناس عَلَى هَذَا العَدُولة، فالآنَ يُسمُّونها عَدُولة.

[١] حصاد الزَّرعِ بجزءٍ منها جَائِزٌ، يعني قِيلَ لك: تَحْصُد هَذَا الزَّرعَ ولك رُبُعُه أو نِصْفُه أو ثُلُثُه، فالصَّحِيحُ أَنَّهُ جَائِز؛ لِأَنَّهُ معلوم.

ونَسْجُ الثَّوبِ بِبَعْضِه يجوزُ، يعني أعطيته غَزْلًا قلت: خذْ هَذَا انْسِجْهُ ثَوْبًا ولكَ نِصْفُه، الصَّحِيحُ أَنَّهُ جَائِزٌ، وهؤلاء يقولونَ: لَا يَجُوز؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوز أنْ يُعطَى الإِنْسَانُ العاملُ جزءًا منْ عينِ المالِ، إنما يُعطَى منَ الكَسْب، أما كونُه يُعطى ممَّا تَوَلَّدَ منه فهذا لَا يَجُوز.

وإذا سأل سائل: فما دليلُه؟

الجواب: فيه دليلٌ؛ لِأَنَّهُ يقول: هَذَا مالُكَ، فلا يمكِن أنْ يَكُونَ شَرِيكًا لك فيه.

فَإِذَا عَمِلَ الشَّرِيكَانِ فِي شَجَرٍ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَشَرَطَا التَّفَاضُلَ فِي ثَمَرِهِ، جَازَ عِنْدَهُ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الثَّمَرِ وَغَيْرِهِ مِمَّا يَتَوَلَّدُ مِنْ عَيْنِ المَالِ بِأَنَّ لِلْعَمَلِ تَأْثِيرًا فِي حُصُولِ الثَّمَرِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ. وَلِهَذَا المَعْنَى جَازَتِ المُسَاقَاةُ، فَأَمَّا الإِجَارَةُ المَحْضَةُ فَيَجُوزُ فِيمَا يُنْتَفَعُ بِاسْتِغْلَالِهِ وَإِجَارَتِهِ مِنَ العَقَارِ وَغَيْرِهِ. وَلَا يَجُوزُ فِيمَا يُنْتَفَعُ بِأَعْيَانِهِ إِلَّا فِيمَا اسْتُثْنِيَ مِنْ ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ؛ كَالظِّئْرِ وَنَحْوِهَا.

وَعِنْدَ تَقِيِّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الأَعْيَانَ الَّتِي تَسْتَخْلِفُ شَيْئًا فَشَيْئًا، حُكْمُهُ حُكْمُ المَنَافِعِ، فَيَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهَا بِعَقْدِ الإِجَارَةِ، كَمَا يُسْتَوْفَى بِالوَقْفِ وَالوَصِيَّةِ[١].

وإذا سأل سائل: هل يجوز هَذَا فِي الأُضحيَّة أيضًا؟

فالجواب: لا؛ لأنَّ الأُضحَّيَةَ قُرْبى تَصَدَّقْتَ بها، مَا يمكِن أنْ تصرفَ شيئًا من الصَّدقَةِ عِوَضًا عنِ الأُجرة.

[١] الإجَارة لَا يَجُوزُ عَقْدُها عَلَى الأعيانِ، ويجوز عقدها عَلَى المنافِعِ، يعني مثلًا إذا أجرتُكَ بَيتي فالأُجرة واقعةٌ عَلَى المَنْفَعة، ولذلك مَا تَتَصَرَّف فِي البيتِ أنتَ، لا تَهْدِمْه ولا تُصْلِح فيه شَيْئًا، فهي واقعةٌ عَلَى المنافِعِ، ولا يَصِحّ فِي الإجَارةِ أنْ تعقِدَ عَلَى الأعيانِ، يقول المؤلِّف: «**إلَّا فيما اسْتُثْنِيَ من ذلك للحاجةِ كالظِّئْر**» مَا استثني للحاجةِ بأنْ يعقدَ عَلَى العينِ كالظِّئر، وَهِيَ المُرْضِعَة، نعم يجوز أنْ تُستأجَرَ امرأةٌ تُرْضِع ولدَكَ، فالمعقود عليه اللَّبن، واللَّبن عينٌ، والإجَارة لا تكون إلَّا عَلَى منافعَ، والَّذِي يستأجر اللَّبن وَهُوَ عينٌ، قالوا: هَذَا مُسْتَثْنًى للضرورةِ؛ لأنَّ جوازَ استئجارِ المرأةِ لِلَبَنِها ثابتٌ فِي القرآنِ، كما قال الله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق:٦].

لكن قال بعض العُلَماءِ فِي الجواب عَن ذلك: إنَّ عقدَ الإِجَارة فِي الظِّئر ليسَ عَلَى اللَّبَن، وإنما هو عَلَى نقلِ الطِّفلِ ووضعِه عَلَى اليدِ وإلقامِه الثَّديَ وما أشبه ذلك من هذه المنافع.

فيُقَال جوابا لهم: لو كانتِ المستأجَرة عجوزًا لا لبنَ عندها، وَهِيَ تَعْمَل هذه الأعمال، وَهِيَ أشقّ عليها من الشَّابَّة، فهل هَذَا هو المعقود عليه؟

وأنت لو سألتَ أدنى واحدٍ من العامَّة: لِمَ جعلتَ امرأةً تُرْضِعُ ولدَكَ بأُجْرَةٍ؟ سيقول: لِأَنَّهَا تَحْمِلُه وتَضَعُه عَلَى رِجلها وتُلْقِمُه الثَّديَ، لو صار الثَّديُ بلا لبنٍ فلا تَتِمُّ الإِجَارةُ، ولهذا هَذَا الجوابُ من أهلِ العلمِ لا يَصِحُّ، ومبناهم أنهمُ اعْتَقَدُوا قبلَ أنْ يَسْتَدِلُّوا، اعتقدوا أنَّ الإِجَارةَ لا تَقَعُ عَلَى الأعيانِ، وإنَّما تَقَعُ عَلَى المنافِعِ، لكن جاءنا الحَبْرُ العلَّامَةُ رَحِمَهُ اللَّهُ شيخُ الإِسْلَامِ ابنُ تَيْمِيَّة وقال: عين تحدُث شَيْئًا فَشَيْئًا، فيجوز عقد الإِجَارةِ عليه مثلما أَنَّك تَسْتَوْفِي هذه المنافِع بالوقفِ والوصيَّة، مَعَ أنَّ الموقوفَ عليه يَمْلِكُ استقلالَ الوقفِ، والوقف قد يَكُون ثمرًا يُؤكَل، لكن لِأَنَّهُ يستخلف شَيْئًا فشَيْئًا، صار كالمنافعِ، وبناءً عَلَى ذلك قال شيخ الإِسْلَامِ: يجوز للإنسانِ أنْ يستأجِرَ الحيوانَ لمدَّة أسبوعٍ؛ لأخذ لبنِه، والمَذْهَبُ يمنعون ذلك، هَذَا معنى كلامِ المؤلِّفِ.

وإذا سأل سائل: فماذا عن الوصيَّة؟

فالجواب: الوصيَّة يُوصِي بحيوانٍ أو يوصي مثلًا بهذا البُستان بمنافعَ، يوصي بأنْ يَكُونَ وقفًا مثلًا.

وإذا سأل سائل: فماذا عن الوقفِ؟

الجواب: الوقف يَكُونُ مُنْجَزًا فِي حالِ الحياةِ، والوصيَّة تكونُ بعدَ الموتِ، الوصيَّة بوقفٍ؛ إمَّا وصيَّة بمِلك، فإنَّ الموصَى له يملِك ملكًا تامًّا.

وإذا سأل سائل: لماذا لا يُقَال: إنَّ اللَّبنَ ثبت تَبَعًا؟

الجواب: لا، سبحانَ اللهِ العظيمِ، نصف حَمْل المرأةِ الطِّفل ووَضعه عَلَى قَدَمَيْها وإلقامها الثَّدْي من وسائل اللَّبَن، فَهُوَ الأَصْلُ، لا التَّبَع، مَا فعلت هَذَا إِلَّا لأجلِ أنْ يصلَ الطِّفل إلى اللَّبَن، فنكون الآنَ عَكَسْنَا القضيَّةَ، جَعَلْنَا المقصودَ وسيلةً، والوسيلة مقصودًا، فليس بصحيحٍ.

وإذا سأل سائل عن المُساقاةِ؟

فالجواب: مثال ذلك: أنا عندي بُستان فيه نخلٌ وأشجارٌ فأُعطيك هَذَا البستانَ عَلَى أنْ تعملَ عليه أنت ولكَ نصفُ الثَّمرِ، نُسمِّيه مُساقاةً، وتُسمى معاملة، وفي الحديث أنَّ الرَّسولَ ﷺ عاملَ أهلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ منها من ثَمَرٍ أو زَرْعٍ(١).

وإذا قال قائلٌ: مَعَ أنَّ الإِجَارةَ بَيْعٌ؟

فالجوابُ: صحيحٌ أنَّ الإِجَارةَ بيعٌ، لكنه بيع لِلمَنافع فقطْ، وليس بيعًا للعَين، ولهذا يجوزُ لمالِكِ العينِ المؤجّر أنْ يبيعَها عَلَى شكلٍ أفضلَ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، رقم (٢٣٢٨)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم (١٥٥١).

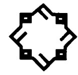
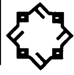
وإذا سأل سائل: هل تَختلِف المساقاةُ عنِ الإِجَارة؟

فالجواب: الإِجَارةُ أنْ أُعطيَك هذه الأرضَ عَلَى أنْ تعطيَني كُلّ سنةٍ مِئَةَ ريالٍ، هذه إجارةٌ، أمَّا المساقاةُ فأنْ أُعطيَك إيَّاه عَلَى أنَّ مَا زَرَعْتَه فلي نصفه مثلًا، يعني الإِجَارة هِيَ بيع منافِع أو أعيان.

وإذا سأل سائل: هل يجوز إضافة هَذَا إلى هذا؟

الجواب: لا، هَذَا عَلَى رأيِ الفُقَهاءِ لَا يَجُوز، مَا تُضيف هَذَا إلى هذا، لكن عند الشَّيخ نعم يُضاف؛ أَنَّهَا عقد عَلَى المنفعةِ، أو عَلَى العَيْن الَّتِي تستخلفُ شَيْئًا فشَيْئًا.



القَاعِدَةُ الحَادِيَةُ وَالعِشْرُونَ



وَقَدْ يَخْتَصُّ الوَلَدُ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ النَّمَاءِ المُتَوَلِّدِ مِنَ العَيْنِ بِأَحْكَامٍ، وَيُعَبَّرُ عَنْ ذَلِكَ بِأَنَّ الوَلَدَ هَلْ هُوَ كَالجُزْءِ أَوْ كَالكَسْبِ؟ وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ جُزْءٌ.

فَمِنْ ذَلِكَ: لَوْ وَلَدَتِ الأَمَةُ المَوْقُوفَةُ وَلَدًا، فَهَلْ يَكُونُ مِلْكًا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ كَثَمَرِ الشَّجَرَةِ، أَوْ يَكُونُ وَقْفًا مَعَهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَشْهَرُهُمَا أَنَّهُ وَقْفٌ مَعَهَا؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهَا، وَلِهَذَا يَصِحُّ وَقْفُهُ ابْتِدَاءً، بِخِلَافِ الثَّمَرَةِ[١].

---

[١] **إذا سأل سائلٌ**: كيف يُوقِف أَمَة؟

الجواب: يوقف أَمَة أي يقول: هذه وَقْفٌ للهِ عَزَّوَجَلَّ عَلَى أولادي، أو مثلا وقفٌ للهِ عَلَى كَنْس المسجدِ أو مَا أشبه ذلك.

وإذا سأل سائل: هل لو ولدتْ من غير سيِّدها يَكُون ولدها حرًّا؟

فالجواب: لا، ولدها رَقِيق، فلو ولدتْ من غير سيِّدها فولدها رقيقٌ.

وإذا سأل سائل: الوقفُ عَلَى المسجدِ من ناحيةِ المرأةِ؟

فالجواب: إذا كانت المصلحةُ الشَّرعيَّة: ﴿رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّيٓ﴾ [آل عمران:٣٥] كانوا ينذرون أولادَهُمْ عَلَى البِيَع والمساجدِ وغيرها.

وَمِنْهَا: لَوْ وَلَدَتِ الْمُوصَى بِمَنَافِعِهَا، فَإِنْ قُلْنَا: الوَلَدُ كَسْبٌ، فَكُلُّهُ لِصَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ، وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ جُزْءٌ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ بِمَنْزِلَتِهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ الأَجْزَاءَ لَهُمْ دُونَ الْمَنَافِعِ.

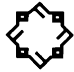
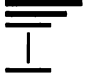
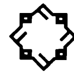
وَمِنْهَا: هَلْ يَتْبَعُ الوَلَدُ أُمَّهُ فِي الكِتَابَةِ الفَاسِدَةِ كَالصَّحِيحَةِ؟

فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ جُزْءٌ مِنْهَا تَبِعَهَا، وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ كَسْبٌ فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى سَلَامَةِ الِاكْتِسَابِ فِي الكِتَابَةِ الفَاسِدَةِ[1].

---

[١] القَاعِدَةُ الحاديةُ والعشرونَ كلُّها فِي الإمـاء، وَهُـوَ مَا ليسَ موجـودًا فِي واقعنا، والكتابة: شِرَاء العَبْدِ نفسه من سيِّده، والفَاسِدة مَا اختلَّ شيءٌ مِن شُرُوطِها.




القَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ وَالعِشْرُونَ



العَيْنُ المُنْغَمِرَةُ فِي غَيْرِهَا إِذَا لَمْ يَظْهَرْ أَثَرُهَا فَهَلْ هِيَ كَالمَعْدُومَةِ حُكْمًا أَوْ لَا؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَيَنْبَنِي عَلَيْهِ مَسَائِلُ[١]:

وَمِنْهَا: المَاءُ الَّذِي اسْتُهْلِكَتْ فِيهِ النَّجَاسَةُ، فَإِنْ كَانَ كَثِيرًا سَقَطَ حُكْمُهَا بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا فَرِوَايَتَانِ. ثُمَّ مِنَ الأَصْحَابِ مَنْ يَقُولُ: إِنَّمَا سَقَطَ حُكْمُهَا، وَإِلَّا فَهِيَ مَوْجُودَةٌ. وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: بَلِ المَاءُ أَحَالَـهَا؛ لِأَنَّ لَهُ قُوَّةَ الإِحَالَةِ، فَلَمْ يَبْقَ لَـهَا وُجُودٌ، بَلِ المَوْجُودُ غَيْرُهَا؛ فَهُوَ عَيْنٌ طَاهِرَةٌ، وَهِيَ طَرِيقَةُ أَبِي الخَطَّابِ[٢].

---

[١] هذه من أهم القَواعِد، وأيضًا متعلِّقة بمَسائِلَ كثيرةٍ موجودة فِي العصرِ الحديثِ.

[٢] الصَّحِيحُ فِي المسألةِ الثَّانِيَةِ أَنَّهُ إذا لم يَظْهَرْ أثرُ النجاسةِ فَهُوَ طهورٌ، كما مرَّ علينا فِي كتاب الطَّهارةِ.

وإذا سأل سائل: إذا لم يظهرْ أثرٌ لماء غير طاهِر؟

فالجواب: كأنَّها غير موجودةٍ مَا دام لم يَظْهَرْ أَثَرُها، مثل لو نقطتْ نُقطةٌ من النَّجَاسة فِي قِدْر به ماءٌ، ولم يَظْهَرْ لها أثرٌ مِن لونٍ أو طَعمٍ أو رِيح: صار طهورًا، لكن هل نقول: إنها ذَهَبَتْ واضْمَحَلَّتْ وقَضَى عليها الماءُ أم هِيَ موجودة لكن سقط حُكْمُها؟

وَمِنْهَا: اللَّبَنُ المَشُوبُ بِالمَاءِ المُنْغَمِرِ فِيهِ، هَلْ يَثْبُتُ بِهِ تَحْرِيمُ الرَّضَاعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ المَحْكِيُّ عَنِ القَاضِي: أَنَّهُ يَثْبُتُ.

وَالثَّانِي: لَا، وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ المُغْنِي، وَعَلَى الأَوَّلِ فَإِنَّمَا يُحَرِّمُ إِذَا شَرِبَ المَاءَ كُلَّهُ وَلَوْ فِي دَفَعَاتٍ، وَيَكُونُ رَضْعَةً وَاحِدَةً، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ[١].

الخِلاف شِبْه لا شيء، مَا دام أَنَّهَا لا تؤثِّر فِي الماء؛ سواء قُلنا: موجودة لكن سقطَ حُكمها، أو إنَّهَا تلاشتْ.

[١] هذا أيضًا مثالٌ جيِّد، مثلًا امرأة حَلَبَتْ فِي هَذَا الإناءِ من لَبَنِها وصَبَبْنَا عليه ماءً، والماءُ قَضَى عَلَى اللَّبنِ، وصار لا يوجد له أثرٌ، ثُمَّ شرِبه الطِّفل، هل يثبُت فيه تحريمُ الرَّضاع؟

فيه وجهانِ؛ والصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يثبُت؛ لِأَنَّهُ زال أثرُه، وعلى القَوْل بأنَّه يثبت نقول: لَا بُدَّ أنْ يشربَ جميعَ الماءِ حَتَّى نَتيقَّن أنَّ هَذَا الجُزْءَ الَّذِي حَلَبَتْهُ المرأةُ قد شرِبه، وإنْ لا فلا.

وإذا سأل سائل: المؤلِّف يقول: رضعة واحدة فقطْ؟

فالجواب: أَنَّهُ يقول: رضعة واحدة؛ لِأَنَّهُ إناء واحدٌ.

وإذا سأل سائل: فهل يُعَدّ شَرطًا أنْ يَلْتَقِمَ الطِّفل مِن ثَدْيِ أُمِّه؟

فالجواب: لا، ليس بشرطٍ، ولهذا لو فَرَضْنَا أنَّ الصَّبيَّ هَذَا لا يَلتقم الثَّديَ ووضعنا له اللَّبَنَ فِي الرَّضَّاعةِ يَثْبُتُ تحريمُه.

وَمِنْهَا: لَوْ خَلَطَ خَمْرًا بِمَاءٍ، وَاسْتُهْلِكَ فِيهِ، ثُمَّ شَرِبَهُ، لَمْ يُحَدَّ، هَذَا هُوَ المَشْهُورُ، وَسَوَاءٌ قِيلَ بِنَجَاسَةِ المَاءِ أَوْ لَا. وَفِي التَّنْبِيهِ لِأَبِي بَكْرٍ عَبْدِ العَزِيزِ: مَنْ لَتَّ بِالخَمْرِ سَوِيقًا، أَوْ صَبَّهَا فِي لَبَنٍ، أَوْ مَاءٍ جَارٍ، ثُمَّ شَرِبَهَا، فَعَلَيْهِ الحَدُّ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ أَنْ يُسْتَهْلَكَ أَوْ لَا يُسْتَهْلَكُ[1].

---

[١] السببُ الأوَّلُ: أَنَّهُ إذا استهلك ولم يكنْ له أثرٌ فَإِنَّهُ لا عِبرةَ به ولا يُحدُّ حَتَّى لو شَرِب كُلَّ الماءِ الَّذِي خُلط فيه الخمرُ، وبناءً عَلَى ذلك تكون هذه الموادُّ الَّتِي فيها شيءٌ منَ الخَمْرِ طاهرةً، مَا دام أثرُ الخمرِ لم يَظْهَرْ عليها.

فلو فَرَضْنَا أنَّ هَذَا الطِّيبَ فيه مادَّة من كحول تُساوي اثنينِ فِي المِئَة، فاثنانِ فِي المِئَة لا تؤثِّر؛ فلا يَكُون حرامًا، وأمَّا النجاسة فقد سبقَ لنا أنَّ الصَّحيحَ طهارة الخمرِ، وأنَّ نجاستَهُ نجاسةٌ عمليَّة معنويَّة، والمشهور عندنا أَنَّهُ لا يُحَدّ؛ لأنه لم يشربِ الخمرَ، وإنما شَربَ شيئًا خُلِط فيه خمرٌ واستُهْلِكَ، ولم يظهرْ له أثَرٌ.

فإنْ قلتَ: أليس قد ثبَت فِي الحديثِ عن النبيِّ ﷺ أنَّ «**مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ**»(١). وهذا الحديث اشتبه حَتَّى عَلَى طلبة العلم؟ فالجواب أنْ نقولَ: لا، لم يقلِ الرَّسولُ: مَا خُلط فيه قليلٌ منَ الخمرِ فَهُوَ حرامٌ، بل قال : «**مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ**».

بمعنى لو كَانَ هَذَا الشَّرابُ إذا شرِبت منه كثيرًا سكِرت وإنْ شَرِبْتَ قليلًا لم تَسكَرْ فَهُوَ حرامٌ، هَذَا المعنى؛ لِأَنَّهُ وإنْ كنتَ لا تَسْكَرُ منَ القليل، لكن ربما تَنْجَرّ حَتَّى تشربَ الكثيرَ، ويحصُل السُّكْر.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، رقم (٣٦٨١)، والترمذي: أبواب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، رقم (١٨٦٥)، وابن ماجه: كتاب الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، رقم (٣٣٩٣).

وَمِنْهَا: لَوْ خَلَطَ زَيْتَهُ بِزَيْتِ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهٍ لَا يَتَمَيَّزُ، فَهَلْ هُوَ اسْتِهْلَاكٌ بِحَيْثُ يَجِبُ لِصَاحِبِهِ عِوَضُهُ مِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ، أَوْ هُوَ اشْتِرَاكٌ؟ فِي المَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ؛ المَنْصُوصُ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللهِ وَأَبِي الحَارِثِ أَنَّهُ اشْتِرَاكٌ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَالقَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَاخْتَارَ فِي المُجَرَّدِ أَنَّهُ اسْتِهْلَاكٌ[١].

وَأَنْكَرَ قَوْلَ مَنْ قَالَ: يُخْرِجُ مِنْهُ قَدْرَ مَا خَالَطَهُ.

وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي فُنُونِهِ التَّحْرِيمَ؛ لِامْتِزَاجِ الحَلَالِ بِالحَرَامِ، وَاسْتِحَالَةِ انْفِرَادِ أَحَدِهِمَا عَنِ الآخَرِ، وَعَلَى هَذَا فَلَيْسَ لَهُ إِخْرَاجُ قَدْرِ الحَرَامِ مِنْهُ بِدُونِ إِذْنِ المَغْصُوبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا قِسْمَةٌ، فَلَا يَجُوزُ بِدُونِ رِضَا الشَّرِيكَيْنِ.

لَكِنْ لِأَصْحَابِنَا وَجْهٌ فِي المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ المُشْتَرَكِ: أَنَّ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الِانْفِرَادَ بِالقِسْمَةِ دُونَ الآخَرِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الخَطَّابِ، ....

---

[١] الفرق بين الاستهلاكِ وبينَ الاشتراكِ:

أولًا: إذا قلنا بأنه استهلاكٌ فإنَّنا نقول: تُعْطِيه بدلَ زَيْتِهِ من مكانٍ آخرَ.

وإذا قلنا: اشتراك فمَعْناه أنَّ له نصيبَه من نفسِ الزَّيتِ؛ فمثلًا عندي صاعٌ منَ الزَّيتِ، وعندك صاعٌ مِنَ الزَّيتِ، اختلطَ صاعي بصاعِكَ.

إنْ قلنا: إنَّهُ استهلاك يعطيك من زيتٍ آخرَ، وإنْ قلنا: اشتراك، فيُعطيكَ من هَذَا الزَّيتِ، ولا يملِك أنْ يعطيَكَ من زيتٍ آخرَ إلَّا بِرِضَاكَ.

فالإمام أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رأى أنَّ الوَرَعَ أنْ أَتَنَزَّهَ عنه وأتصدَّق به، والسببُ فِي ذلك أَنَّهُ اختلطَ الحلالُ بالحرامِ.

وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الدَّرَاهِمِ، وَمَنَعَهُ القَاضِي، لَكِنَّهُ قَالَ فِي خِلَافِهِ: إنْ كَانَ الحَقُّ فِي القَدْرِ المُخْتَلطِ لِآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ لَمْ تَجُزِ القِسْمَةُ بِدُونِ إذْنِهِ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالَّذِي انْقَطَعَ خَبَرُ مَالِكِهِ وَوَجَبَ التَّصَدُّقُ بِهِ، فَلِلْمَالِكِ الِاسْتِبْدَادُ بِالقِسْمَةِ؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِالصَّدَقَةِ، وَهَذَا كُلُّهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ اشْتِرَاكٌ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ اسْتِهْلَاكٌ؛ قَالَ فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ: يُخْرِجُ العِوَضَ مِنْهُ، وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَ بَدَلَهُ عِوَضًا مِنْهُ، وَكَذَا سَاقَهُ المَرُّوذِيُّ فِي كِتَابِ الوَرَعِ لَهُ؛ أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: يُعْطَى العِوَضَ، وَلَمْ يَقُلْ: مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ أَرَادَ أَنَّهُ يُخْرِجُ العِوَضَ مِنْ نَفْسِ المُخْتَلَطِ فَهُوَ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ شَرِكَةٌ، وَأَنَّ لَهُ الِاسْتِبْدَادَ بِقِسْمَةِ ذَلِكَ[١].

وَمِنْهَا: لَوْ وَصَّى لَهُ بِرَطْلٍ مِنْ زَيْتٍ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ خَلَطَهُ بِزَيْتٍ آخَرَ، فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ اشْتِرَاكٌ لَمْ تَبْطُلِ الوَصِيَّةُ، وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ اسْتِهْلَاكٌ بَطَلَتْ[٢].

---

[١] الإمام أحمد رأى أنَّ الوَرَعَ أنْ يَتَجَنَّبَه؛ لِأَنَّهُ اختلطَ بحرامٍ، ولا يمكِن التَّمييزُ، فَهُوَ لا يمكن أنْ يتصدقَ به. وابن عَقيل حرَّمه؛ وهذا أشدُّ من قولِ أحمدَ.

والقَوْل الثَّاني أَنَّهُ استهلاكٌ، وإذا جعلناه استهلاكًا فإنَّ لصاحِبِ المالِ الَّذِي اختلطَ مالُه بالمغصوبِ أنْ يُخرِجَ بدلَ المغصوبِ من مَحَلٍّ آخرَ، مَا دام استهلك مَعْناه، مَا بقِيت عينُه، فله أنْ يُخْرِجَهُ من مكانٍ آخرَ، ويبقَى هَذَا الَّذِي اختلطَ ملكًا لصاحِبِهِ.

[٢] إذا خلطَ الموصى به، فإذا قلنا: إنه استهلاكٌ فمَعْناه أَنَّهُ تلِفَ، فتَبْقَى الوصيَّة، وإذا قـلنا: اشتراك، فَهُـوَ باقٍ، فلا تبطُلُ الوصيَّة، والأقربُ -واللهُ أَعْلَمُ-

وَمِنْهَا: لَوْ حلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا فَاسْتَهْلَكَ فِي غَيْرِهِ، ثُمَّ أَكَلَهُ، قَالَ الأَصْحَابُ: لَا يَحْنَثُ. وَلَمْ يُخَرِّجُوا فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى العُرْفِ، وَلَمْ يَقْصِدِ الِامْتِنَاعَ مِنْ مِثْلِ ذَلِكَ، وَقَدْ يُخَرَّجُ فِيهِ وَجْهٌ بِالحِنْثِ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ أَبُو الخَطَّابِ كَمَا سَنَذْكُرُهُ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي المَائِعَاتِ وَالأَدِقَّةِ وَنَحْوِهَا مِمَّا يَخْتَلِطُ بَعْضُ أَجْزَائِهِ بِبَعْضٍ.

فَأَمَّا الحُبُوبُ وَالدَّرَاهِمُ وَنَحْوُهَا فَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ قَالَ: حُكْمُهَا حُكْمُ المَائِعَاتِ فِيمَا سَبَقَ وَفَرَّعُوا عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلَ[١].

فِي جميعِ الصُّور أنَّ هَذَا اشتراكٌ؛ يعني حقِّي باقٍ، يعني هَذَا الزَّيت الَّذِي كَانَ عندي مُدًّا، الآنَ لـَمَّا اختلطَ بِمُدٍّ صار مُدَّيْنِ، مَا استُهلك، فقد صار المُدَّانِ مشتركينِ بيني وبين صاحِبِ الزَّيتِ الآخَرِ.

وإذا سأل سائل: أمَّا إذا اختلَف النَّوع، فماذا نقول؟

فالجواب: إذا كَانَ من غير النوعِ؛ مثلًا اختلفَ أصلُ الزَّيت، فهذا ربما نقول: استهلاك.

[١] في هذه المسألةِ لو حلَف أنْ لا يأكلَ الحَلاوة قَالَ: والله مَا آكلُ هذه الحلاوة، ثُمَّ سقطتِ الحلاوةُ فِي ماءٍ وذابتْ ولم يظهرْ طَعْمُها فِي الماء، فشرِب الماء فهل يَحْنَثُ؟

الجواب: أَنَّهُ لا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهَا استُهلكت فِي هَذَا الشَّيء.

ولو خُلِطَ لحمُ إبلٍ بجريش -والجريش يعني طحن لَحْم الإبلِ وجعله فِي الجريش- وأكَل الجريشَ هل يَنْتَقِضُ وُضُوءُه؟

مِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى ثَمَرَةً فَلَمْ يَقْبِضْهَا حَتَّى اخْتَلَطَتْ بِغَيْرِهَا، وَلَمْ تَتَمَيَّزْ، فَهَلْ يَنْفَسِخُ البَيْعُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: اخْتَارَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ الِانْفِسَاخَ، وَفِي المُجَرَّدِ عَدَمَهُ.

وَمِنْهَا: لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ حِنْطَةً فَأَكَلَ شَعِيرًا فِيهِ حَبَّاتُ حِنْطَةٍ، فَفِي حِنْثِهِ وَجْهَانِ؛ ذَكَرَهُمَا أَبُو الخَطَّابِ، وَغَلَّطَهُ صَاحِبُ التَّرْغِيبِ وَقَالَ: يَحْنَثُ بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الحَبَّ مُتَمَيِّزٌ، لَمْ يُسْتَهْلَكْ، بِخِلَافِ مَا لَوْ طُحِنَتِ الحِنْطَةُ بِمَا فِيهَا فَاسْتُهْلِكَتْ فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ.

وَمِنْهَا: لَوِ اخْتَلَطَتْ دَرَاهِمُهُ بِدَرَاهِمَ مَغْصُوبَةٍ؛ فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ إِنْ كَانَتِ الدَّرَاهِمُ قَلِيلَةً كَثَلَاثَةٍ فِيهَا دِرْهَمٌ حَرَامٌ وَجَبَ التَّوَقُّفُ عَنْهَا حَتَّى يَعْلَمَ.

وَإِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً كَثَلَاثِينَ فِيهَا دِرْهَمٌ حَرَامٌ؛ فَإِنَّهُ يُخْرِجُ مِنْهَا دِرْهَمًا وَاحِدًا، وَيَتَصَرَّفُ فِي البَاقِي، وَلَهُ نُصُوصٌ كَثِيرَةٌ فِي هَذَا المَعْنَى، وَعَلَّلَ بِأَنَّ الكَثِيرَ يُجْحِفُ بِمَالِهِ إِخْرَاجُهُ، وَأَنْكَرَ عَلَى مَنْ قَالَ: يُخْرِجُ هَذَا قَدْرَ الحَرَامِ مِنَ القَلِيلِ كَالثَّلَاثَةِ إِنْكَارًا شَدِيدًا.

فالجواب: نعم، يَنتقِض؛ لأنَّ اللَّحمَ لم يَتَفَتَّتْ ثُمَّ ذابَ فِي هَذَا الطَّعمِ، بل فيه أجزاء خفيَّة، فالظَّاهرُ أَنَّهُ يَنْتَقِضُ وُضُوءُه فِي هَذَا الحالِ؛ لأننا نعلَم أَنَّهُ أكلَ لحمًا، أين ذهب اللَّحْم إذن؟!

فأنا وضعت رطلًا منَ اللَّحمِ ووضعتُ معه رطلًا من الجريش، ولـما أكلتُه كلَّه فَإِنَّهُ يَنتقضُ الوضوءُ.

وَأَمَّا القَاضِي فتَأَوَّلَ كَلامَهُ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ؛ لِأَنَّهُ كُلَّما كَثُرَ الحَلَالُ بَعْدَ تَنَاوُلِ الحَرَام وَشَقَّ التَّوَرُّعُ عَنِ الجَمِيعِ بِخِلَافِ القَلِيلِ. قَالَ: وَالوَاجِبُ فِي الجَمِيعِ إِخْرَاجُ قَدْرِ الحَرَام، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي فُصُولِهِ، وَخَالَفَ فِي الفُنُونِ وَقَالَ: يُحَرِّمُ الجَمِيعُ[١].

---

[١] يقولون عن (الفنون): إنه كتابٌ عظيمٌ جِدًّا نحو أربعمِئَة مجلَّد، كُلّ الفنون موجودة فيه؛ من فنون العربيَّة والتَّفسير والتَّوحيد وكُلّ شيء، لابن عَقيلٍ من أصحابِ الإمامِ أحمدَ، يعني من العُلَماء التَّابعين للإمامِ أحمدَ.

الصواب أَنَّهُ يُخرج قَدْر الحرامِ فقطْ، سواء كَانَ قليلًا أو كثيرًا؛ لِأَنَّهُ لا يُكلِّف الله نفسًا إِلَّا وُسْعَها، وهذا مالي فأُخْرِج قدْرَ الحرامِ والباقي لي.

على سبيل التَّورُّع كلَّما قلَّ الحلالُ كَانَ اجتنابُه أَولى، وأمَّا عَلَى سبيل الوجُوبِ فكيف يجب عليَّ أنْ أتصدقَ بمالي وأنا أستطيع أنْ أُخرجَ قدرَ الحرامِ منه؟

فـإذا اختلطَ دِرهم مغصوبٌ بثلاثةِ دراهـمَ لي، لا سيما إذا قلنا: إنَّ الدَّراهمَ لا تَتعَيَّن فما الواجبُ؟

الواجب أنْ أُخرجَ واحدًا منها، والَّذِين قالوا: لَا يَجُوز ويجب أنْ نُخرِجَ الجميعَ قالوا: لازم واحد يَحتمل الثّانيَ، وإنْ أخرجت الثّالث يَحتمِل الرّابع، وإنْ أخرجت الرّابع، وهذا الواجب عليك.

أمَّا لو صاروا ألفًا؛ فالاحتمال موجود، لكن قالوا: إخراج الألفِ إجحافٌ بمالِه، فلا يَلْزَمُه إِلَّا فِي القليلِ، ولكن يُقَال: رُبَّ شخصٍ عنده ألفُ دِرهمٍ وَهِيَ بالنسبةِ لمالِهِ ليست بشيءٍ، وربما شخص عنده أربعةُ دراهمَ وَهِيَ بالنسبةِ لمالهِ كُلّ مالِه؛ أي: فالصواب فِي هذه المسألة أَنَّهُ لا يجبُ عليه إِلَّا إخراج مِقدار الحرام فقطْ.

وَمِنْهَا: لَوْ خَلَطَ الوَدِيعَةَ، وَهِيَ دَرَاهِمُ، بِمَالِهِ، وَلَمْ تَتَمَيَّزْ، فَالْمَشْهُورُ الضَّمَانُ لِعُدْوَانِهِ؛ حَيْثُ فَوَّتَ تَحْصِيلَهَا. وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النُّقُودَ لَا يَتَعَلَّقُ الغَرَضُ بِأَعْيَانِهَا، بَلْ بِمِقْدَارِهَا، وَرُبَّمَا كَانَ خَلْطُهَا مَعَ مَالِهِ أَحْفَظَ لَهَا.

وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ فَإِذَا تَلِفَ بَعْضُ الْمُخْتَلَطِ بِغَيْرِ عُدْوَانٍ جَعَلَ التَّالِفَ كُلَّهُ مِنْ مَالِهِ، وَجَعَلَ البَاقِيَ مِنَ الوَدِيعَةِ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الأَصْل أَمَانَةٌ بَقَاؤُهَا وَوُجُوبُ تَسْلِيمِهَا، وَلَمْ يَتَيَقَّنْ زَوَالَ ذَلِكَ، وَلِهَذَا قُلْنَا: لَوْ مَاتَ وَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ وَجُهِلَ بَقَاؤُهَا إِنَّهَا تَكُونُ دَيْنًا عَلَى التَّرِكَةِ.

وَتَأَوَّلَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ كَلَامَ أَحْمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي الضَّمَانِ هُنَا عَلَى أَنَّ الخَلْطَ كَانَ عُدْوَانًا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عِنْدَهُمَا إِلَّا مَعَ التَّعَدِّي، وَلَوِ اخْتَلَطَتِ الوَدِيعَةُ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، ثُمَّ ضَاعَ البَعْضُ، جُعِلَ مِنْ مَالِ الْمُودِعِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ،...

وإذا سأل سائل: لـمَّا اختلطَ الآنَ عَيْن الدِّرهم المغصوب بهذا الحلالِ، أيهم الدِّرهم المغصوبُ؟

فالجواب: المغصوب عيْن الدِّرهم.

وإذا سأل سائل: هل يجوز لي أنْ أُخْرِجَ القيمةَ؟

فالجواب: لا، ليس هَذَا عَلَى الاختيارِ، ونحن لا نقول هذا، أَخْرِجْ درهمًا من الدَّراهم، لا تُخْرِج القيمةَ، لا تخرج درهمًا فِي محلٍّ ثانٍ؛ لأنَّ المغصوبَ موجودٌ فِي هذه الدَّراهم.

وإذا سأل سائل: هل قيمة هذه الدِّرهم كلها سواء؟

فالجواب: أنَّ كُلِّ قيمة الدَّراهم سواء.

ذَكَرَهُ أَبُو البَرَكَاتِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ فِي شَرْحِ الهِدَايَةِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ القَاضِيَ ذَكَرَ فِي الخِلَافِ أَنَّهُمَا يَصِيرَانِ شَرِيكَيْنِ. قَالَ أَبُو البَرَكَاتِ: وَلَا يَبْعُدُ عَلَى هَذَا أَنْ يَكُونَ الهَالِكُ مِنْهُمَا[١]. وَذَكَرَ القَاضِي أَيْضًا فِي بَعْضِ تَعَالِيقِهِ فِيمَنْ مَعَهُ دِينَارٌ أَمَانَةٌ لِغَيْرِهِ، فَسَقَطَ مِنْهُ مَعَ دِينَارٍ لَهُ فِي رَحًى، فَدَارَتْ عَلَيْهِمَا حَتَّى نَقَصَا، وَكَانَ نَقْصُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ نَقْصِ الآخَرِ، وَلَمْ يَدْرِ أَيُّهُمَا لَهُ، أَنَّهُ يَحْتَاطُ فَيَدْفَعُ إِلَى صَاحِبِ الأَمَانَةِ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ قَدْرُ حَقِّهِ، فَإِنِ ادَّعَى أَنَّ الثَّقِيلَ لَهُ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ[٢].

---

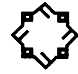
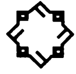
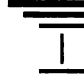
[١] مَا دمنا قلنا: إنَّ هَذَا ليسَ بعدوانٍ وهَلَكَ بعضُ هذه الدَّراهمِ، فالواجبُ أنْ يَكُونَ بالقسطِ، مثلًا أنا أُودعتُ ألفَ درهمٍ، وعندي ألفَا دِرْهَمٍ، ووضعت الألف مَعَ الألفينِ بناءً عَلَى أَنَّهُ أحفظُ، ثُمَّ سُرق ألفٌ وخمسِمئَة، إنْ جعلتهم عليَّ صار مَعْناه أنْ أُعطيَ صاحِبَ الوَدِيعَة ألفًا كاملًا، وإنْ جعلناها مشتركًا صار لكُلِّ واحدٍ منَّا نصف حقّه، فيَكُون الألف وخمسِمئَة الباقي لي منها ألف، وله منها خمسِمئَة.

والرّاجح فِي هَذَا أنهم يشتركون مَا دام وضعها عَلَى أنْ أحفظَها له، وهذا ليس عدوانًا، بل هَذَا من المصلحة.

وإذا سأل سائل: إذا أضاع شخصٌ أموالَ الزَّكاة؟

فالجواب: يجب عليك أنْ تبادرَ بِصَرْفِ الزَّكاةِ، لكن إذا ضاعتْ فلا شيء عليه، فيجبُ أنْ تبادرَ بصرفِ الزَّكاةِ إِلَّا إذا كنتَ تَتَحَرَّى بأنْ تُبْقِيَها عندك أمانةً حَتَّى تجدَ مَن هو أحقُّ بها.

[٢] وهذا عَلَى سبيلِ الاحتياطِ، وأمَّا عَلَى سبيلِ الوجُوبِ فلَا بُدَّ من المصالحةِ، ويَحتمِل أَنَّهُ مبنيٌّ عَلَى الخِلاف.

القَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ وَالعِشْرُونَ





مَنْ حُرِّمَ عَلَيْهِ الِامْتِنَاعُ مِنْ بَذْلِ شَيْءٍ سُئِلَهُ فَامْتَنَعَ، فَهَلْ يَسْقُطُ إِذْنُهُ بِالكُلِّيَّةِ أَوْ يُعْتَبَرُ وَيُجْبِرُهُ الحَاكِمُ عَلَيْهِ؟[١] هَذَا نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ المَطْلُوبُ مِنْهُ إِذْنًا مُجَرَّدًا، وَيَنْدَرِجُ تَحْتَهُ صُوَرٌ:

مِنْهَا: وَضْعُ الخَشَبِ عَلَى جِدَارِ جَارِهِ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِهِ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ إِذْنِهِ فِي ذَلِكَ. وَفِي التَّلْخِيصِ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ أَبَاهُ[٢].

---

[١] قوله: «**مَنْ حُرِّمَ عَلَيْهِ الِامْتِنَاعُ مِنْ بَذْلِ شَيْءٍ سُئِلَهُ فَامْتَنَعَ فَهَلْ يَسْقُطُ إِذْنُهُ بِالكُلِّيَّةِ أَوْ يُعْتَبَرُ وَيُجْبِرُهُ الحَاكِمُ عَلَيْهِ؟**» مَعْناه: إنسان يجب عليه أنْ يَبْذُلَ شيئًا سواء تمكين من انتفاعٍ أو مال أو مَا أشبه ذلك، وَلَكِنَّهُ امتنعَ، فهل يَسْقُطُ إِذنُهُ أو نقول: يُعتَبر ونُجْبِرُه عَلَى أنْ يفعلَ؟

مثال ذلك: الإِنْسَان يجبُ عليه الإنفاقُ عَلَى قريبِه، فإذا امتنعَ فهل يسقطُ إذنُهُ ونأخذ من مالِه بغيرِ إذنِه، أو إذنُه مُعتبَر ولا بُدَّ أن يأذنَ، لكن يُجْبِرُه الحاكم عَلَى الإذن؟

الَّذِي ذكر المؤلِّف: «**مِنْهَا: وَضْعُ الخَشَبِ عَلَى جِدَارِ جَارِهِ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِهِ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ إِذْنِهِ فِي ذَلِكَ. وَفِي التَّلْخِيصِ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ أَبَاهُ**».

[٢] وضع الخشب عَلَى جدار الجار إذا لم يضرَّ به، يقول الرَّسول ﷺ: «**لَا يَمْنَعْ**

جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ»(١)، لكن هَذَا الجار قَالَ: لا يمكن أنْ تضعَ الخشبةَ، هل يسقطُ إذنُه ونَضَعُها حالَ أذِن أم لم يَأْذَنْ أو لَا بُدَّ من إذنٍ؟

فإذا قلنا: إنه يَسْقُطُ إذنُه، فللجارِ أنْ يَضَعَ ولا يذهب لِيَرْفَع الأَمْرَ للقاضي، وإذا قلنا: يُعتبَر ويُجبَر يجب أنْ يرفعَ الأَمْر إلى القاضي من أجلِ أنْ يُجْبِرَهُ.

أنت إذا نظرتَ إلى النصّ «**لَا يَمْنَعْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ**» قد يبدو لك أَنَّهُ لَا بُدّ من إذنِه، فالرَّسول يقول: لا يَمْنَعْه، فلو لم يكنْ له إذنٌ لقالَ الرَّسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: وللجارِ أنْ يضعَ خَشَبَهُ عَلَى جدارِ جارِه.

والأصحُّ أَنَّهُ يُجبَر؛ لِأَنَّهُ إذا منعَ قد يَكُون له عُذْرٌ، فإذا قلنا بسقوطِ إذنِهِ فمَعْناه أنَّ الجارَ يضعُ الخشبَ بدونِ إجبارٍ، وهذا يحدث فيه ضررٌ، وقد يحصُل فيه نزاعٌ كبيرٌ وعداوةٌ وتكونُ بين الجارينِ فِتْنَة، فإذا جاءت من قِبل الحاكم ذهبتْ هذه الأمور، فالحاكمُ يَأْذَنُ ويقوم مَقامَه.

وإذا سأل سائل: إذا كانَ هَذَا الجارُ مؤذيًا لجارِهِ فهل يُؤذَن له؟

فالجواب: أنَّ هَذَا حقُّ جارٍ عَلَى جارِهِ، نَأذَن له، وأذيَّتُه وإثمُه عليه.

وإذا سأل سائل: يخشى لو منعته رحل؟

فالجواب: لا، هو بين أكتافِكَ، بمعنى أَنَّك إذا أعطيتَه وضعَ لك شيئًا عَلَى كَتِفِكَ، مثلـما قال عمرُ بنُ الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي قصَّة محمدِ بنِ مَسْلَمَةَ وجـارِه؛ كَانَ له

(١) أخرجه البخاري: كتاب المظالم والغصب، باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، رقم (٢٤٦٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، رقم (١٦٠٩).

وَمِنْهَا: حَجُّ الزَّوْجَةِ الفَرْضَ، وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ عَلَى أَنَّهَا لَا تَحُجُّ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا، فَعَلَى هَذَا يُجْبَرُ عَلَى الإِذْنِ لَهَا. وَنَقَلَ ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ اسْتِئْذَانَهَا لَهُ مُسْتَحَبٌّ، لَيْسَ بِوَاجِبٍ.

وَمِنْهَا: إِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الجُمُعَةِ عَلَى العَبْدِ، فَهَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِ السَّيِّدِ؟ حَكَى الأَصْحَابُ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَجِبُ عَلَى العَبْدِ حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ السَّيِّدُ.

وَالثَّانِيَةُ: تَجِبُ بِدُونِ إِذْنِهِ، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ اسْتِئْذَانُهُ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَإِلَّا خَالَفَهُ وَذَهَبَ.

وَمِنْهَا: أَخْذُ فَاضِلِ الكَلَأِ وَالمَاءِ مِنْ أَرْضِهِ، هَلْ يَقِفُ جَوَازُ الدُّخُولِ إِلَى الأَرْضِ عَلَى إِذْنِهِ أَمْ يَجُوزُ بِدُونِ إِذْنِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَنَصّ أَحْمَدُ عَلَى جَوَازِ الرَّعْيِ فِي الأَرْضِ المَغْصُوبَةِ، يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ الإِذْنِ فِي ذَلِكَ، وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ قَالَ: الخِلَافُ فِي غَيْرِ المَحُوطِ، فَأَمَّا المَحُوطُ فَلَا يَجُوزُ دُخُولُهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ بِغَيْرِ خِلَافٍ.

مَزْرَعة من وراء مَزرعة جارِه، فقال له: أنا أُجري الماءَ من مَزْرَعَتِك وأنتفعُ بالماء الساقي أغرِس عليه، أُرِيدُ أنْ أنتفعَ بالماء وأنْ يصلَ إلى الجهةِ الأخرى من حارتي. قال له الجار: لا يمكن.

فارتَفَعُوا إلى عمرَ بنِ الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال[1]: إما أنْ تُجْرِيَ الماء عَلَى الأرض وإلا أجريتها عَلَى بطنك. لأنَّ هذه مَصْلَحَة، فحَتَّى لو كَانَ هَذَا الجار غير مستقيمٍ، فالأَمْرُ يَتَعَلَّق بحقِّ الجوارِ.

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٦، رقم ٣٣).

قَالَ: وَمَتَى تَعَذَّرَ الِاسْتِئْذَانُ لِغَيْبَةِ المَالِكِ أَوْ غَيْرِهَا، أَوِ اسْتَأْذَنَ فَلَمْ يَأْذَنْ، سَقَطَ إِذْنُهُ، كَمَا فِي الوَلِيِّ فِي النِّكَاحِ.

وَنَقَلَ مُثَنَّى الأَنْبَارِيُّ عَنْ أَحْمَدَ مَا يُشْعِرُ بِالفَرْقِ بَيْنَ الدُّخُولِ لِلْمَاءِ وَالكَلَأِ، فَيَتَعَيَّنُ الِاسْتِئْذَانُ لِلدُّخُولِ لِلْكَلَأِ دُونَ المَاءِ.

وَمِنْهَا: بَذْلُ الضِّيَافَةِ الوَاجِبَةِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْهَا جَازَ الأَخْذُ مِنْ مَالِهِ، وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُهُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ، نَقَلَهَا عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ أَحْمَدَ، وَنَقَلَ عَنْهُ حَنْبَلٌ: لَا يَأْخُذُ إِلَّا بِعِلْمِهِمْ، وَيُطَالِبُهُمْ بِقَدْرِ حَقِّهِ[١].

وَمِنْهَا: نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ الوَاجِبَةُ[٢].

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّهُ يجوزُ إذا نزلتَ ضيفًا عَلَى أحدٍ ولم يقُمْ بالضِّيافةِ فعليك أنْ تأخذَ من مالِه بقدْر ضِيافتك فقط، بدونِ زيادةٍ، تأخذ خُبْزَة أو نحو ذلك، والَّذِي لا تَكْفِيه خُبزة يأخذ خبزتينِ؛ لِأَنَّهُ قد تكون الخبزة صغيرةً.

وإذا سأل سائل: هل نَعتبِر حاجة الضَّيف؟

فالجواب: لا، مُقتضَى الحاجة أنَّ الضِّيافةَ واجبةٌ يومًا وليلةً، إِلَّا أنَّ الفُقَهاءَ اشترطوا أنْ تكونَ فِي القُرى دون الأمصارِ، فبعض الأمصار صارَ فيها مطاعِمُ وبإمكانه أنْ يذهبَ إليها.

[٢] «**ومنها: نَفَقَة الزوجة الواجبة**» مثل إنسان عنده زوجةٌ ولا يُنفق عليها، فإذا قدَرتْ أنْ تأخذَ من مالِه وإنْ لم يعلمْ فلتفعلْ، ولهذا قال النبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لهند بنت عُتْبَة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ**»، أو قَالَ:

وَمِنْهَا: الطَّعَامُ الَّذِي يُضْطَرُّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ بَذْلُهُ لَهُ بِقِيمَتِهِ، فَإِنْ أَبَى فَلِلْمُضْطَرِّ أَخْذُهُ قَهْرًا، وَإِنَّمَا سَقَطَ اعْتِبَارُ الإِذْنِ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَهُ يُؤَدِّي إِلَى مَشَقَّةٍ وَحَرَجٍ، وَرُبَّمَا أَدَّى إِلَى فَوَاتِ الحَقِّ بِالكُلِّيَّةِ[١].

«**مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**»(١)، وهند رَفَعَتْ أمرَها للنبيِّ لمعرفةِ الحُكْمِ، لا للتحاكُم، ولو كَانَ للتحاكُم مَا حكمَ النبيُّ وزوجها غائبٌ.

وكذلك الأُمّ، إذا كَانَ شخصٌ عنده أمّ لَكِنَّهُ لا يُنفِق عليها، يُرضي زَوْجَته بِسَخَطِ أمّه، نسأل الله العافيةَ، إذا لم ينفقْ عليها وقَدَرَتْ عَلَى شيء من مالِه فلها أنْ تأخذَهُ.

وإذا سأل سائل: هل يلزمها أنْ ترفعَ الأَمْر للحاكم؟

فالجواب: لا، أبدًا بدون رفعٍ للحاكمِ.

[١] لا سيما فِي المسألةِ الأخيرةِ، مسألة المُضْطَرّ إلى الطَّعام، إذا قلنا: لَا بُدَّ من إذنٍ فقد يموتُ هَذَا منَ الجوعِ، المهمُّ الإِنْسَان متى جازَ له أنْ يأخذَ فيأخذ ولو بدونِ إذنٍ.

وإذا سأل سائل: لو كَانَ الإِنْسَانُ مثلًا فِي سفرٍ وتعطّلتْ سيَّارته وأراد أنْ يُصْلِحَها، واضطرَّ إلى الطَّعام، وعلِم هَذَا صاحِب الطَّعامِ أَنَّهُ مضطر لشرائِه ورفع عليه قيمته.

فالجواب: أنْ يأخذَهُ بقيمتِه، وله أنْ يَحتالَ ويهربَ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم (٥٣٦٤)، ومسلم: كتاب الأقضية، باب قضية هند، رقم (١٧١٤).

النَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ المَطْلُوبُ مِنْهُ تَصَرُّفًا لِعَقْدٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ غَيْرِهِمَا وَيَنْدَرِجُ تَحْتَهُ صُوَرٌ:

مِنْهَا: إِذَا طَلَبَ مِنْهُ القِسْمَةَ الَّتِي تَلْزَمُهُ الإِجَابَةُ إِلَيْهَا، وَالأَصْحَابُ يَقُولُونَ: يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ المُشْتَرَكُ مِثْلِيًّا، وَهُوَ المَكِيلُ وَالمَوْزُونُ، وَامْتَنَعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنَ الإِذْنِ فِي القِسْمَةِ، أَوْ غَابَ، فَهَلْ يَجُوزُ لِلشَّرِيكِ الآخَرِ أَخْذُ قَدْرِ حَقِّهِ مِنْهُ بِدُونِ إِذْنِ الحَاكِمِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الجَوَازُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الخَطَّابِ.

وَالثَّانِي: المَنْعُ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي؛ لِأَنَّ القِسْمَةَ مُخْتَلَفٌ فِي كَوْنِهَا بَيْعًا، وَإِذْنُ الحَاكِمِ يَرْفَعُ النِّزَاعَ[١].

---

[١] إذا كَانَ المطلوبُ منه تصرّف بعقدٍ أو فسخٍ وامتنعَ، فهنا لَا بُدَّ أنْ يُجْبَرَ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أنْ يفعلَهُ هو بنفسِه فِي المسألةِ؛ ففي النوع الأوّل المطلوب منه الإذنُ فقط، وفي هَذَا المطلوبُ منه التَّصرُّف، مثال ذلك: إذا طُلب منه القِسمة الَّتِي تلزمه الإجابة إليه، وَهِيَ القسمةُ فيما لا ضررَ فِي قِسمته، مثل: بيني وبينك مِئَةُ صاعِ بُرٍّ، لكُلِّ واحد منَّا خمسونَ صَاعًا، فقلتَ: اقْسِمْ، أنا أُرِيد حقِّي، يَلْزَمه أنْ يقسمَ. فِي هذه الحال لا أستقلُّ أنا بالقسمةِ، بل لَا بُدَّ من أنْ أذهبَ إلى الحاكمِ ويُجْبِره إنْ كَانَ حاضرًا، فإنْ لم يكنْ حاضرًا فإنَّ الحاكمَ يقومُ مَقامه.

وكذلك لو كَانَ بيننا أرضٌ متساويةٌ ونحن فيها أنصافٌ؛ فَإِنَّهُ فِي هذه الحالِ إذا طَلَبَ أحدُ الشَّريكينِ القسمةَ أُجبرَ الآخَر، ولا يُمْكِن أنْ تقسمَ بدونِ إذنِ شريكي؛ لأنَّ القَسمَ تصرُّفٌ فِي المال.

ومنها: إِذَا امْتَنَعَ مِنْ بَيْعِ الرَّهْنِ، فَإِنَّ الحَاكِمَ يُجْبِرُهُ عَلَيْهِ وَيَحْبِسُهُ، فَإِنْ أَصَرَّ بَاعَ عَلَيْهِ، وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ يَقُولُ: الحَاكِمُ مُخَيَّرٌ؛ إِنْ شَاءَ أَجْبَرَهُ عَلَى البَيْعِ، وَإِنْ شَاءَ بَاعَ عَلَيْهِ، وَهُوَ المَجْزُومُ بِهِ فِي المُغْنِي[١].

ومنها: إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الإِنْفَاقِ عَلَى بَهَائِمِهِ، فَإِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الإِنْفَاقِ أَوِ البَيْعِ، كَذَا أَطْلَقَهُ كَثِيرٌ مِنَ الأَصْحَابِ. وَقَالَ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ: إِنْ أَبَى بَاعَ الحَاكِمُ عَلَيْهِ.

وَمِنْهَا: المَؤْلِي إِذَا وُقِّفَ ثُمَّ امْتَنَعَ مِنَ الفَيْئَةِ، فَإِنَّهُ يُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ، فَإِنْ طَلَّقَ فَذَاكَ، وَإِلَّا فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يُجْبَرُ عَلَى الطَّلَاقِ بِالحَبْسِ وَالتَّضْيِيقِ[٢].

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّهُ مخيَّر كما قال صاحِب المغنِي، ولكن يَنبغي له أنْ لا يُقدِم عَلَى بيعِه حَتَّى يرجعَ إلى صاحِبِه.

[٢] اختلف العُلَماء في المؤلي؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٦-٢٢٧]، فمنهم من يقول: إذا تمَّتِ الأربعة أشهرٍ انفسخَ العَقْدُ، ولا حاجة أنْ يُخيَّرَ ولا شيء.

ومنهم من يقول: إذا تمَّت الأربعة أشهرٍ يُقَال له: إمَّا أنْ ترجعَ وإمَّا أنْ تُطلِّقَ. فهل للحاكمِ أنْ يُطلِّقَ عليه أو أنْ يُجبِرَهُ عَلَى الطَّلاقِ؟

فيه روايتان كما قال المؤلِّف:

إحداهما: يُجبَر عَلَى الطَّلاقِ بالحبسِ والتَّضييق حَتَّى يطلِّق.

والثَّانِيَة: يُطلِّق الحاكمُ عليه.

وَمِنْهَا: العِنِّينُ إِذَا انْقَضَتْ مُدَّتُهُ، وَتُحُقِّقَ عَجْزُهُ، وَأَبَى أَنْ يُفَارِقَ زَوْجَتَهُ، فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا[١].

وَمِنْهَا: إِذَا مَثَّلَ بِعَبْدِهِ، قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ المَيْمُونِيِّ: يُعْتِقُهُ السُّلْطَانُ عَلَيْهِ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يُعْتَقُ بِمُجَرَّدِ التَّمْثِيلِ، وَلَكِنْ يُعْتِقُهُ السُّلْطَانُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارٍ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ صَارَ مُحَتَّمًا لَا مَحَالَةَ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، بِخِلَافِ طَلَاقِ المُؤْلِي فَإِنَّهُ لَوْ فَاءَ لَمْ يُطَالَبْ بِالطَّلَاقِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ أَنَّ السُّلْطَانَ يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِوُقُوعِ العِتْقِ، كَمَا هُوَ المَعْرُوفُ فِي المَذْهَبِ، وَفِيهِ بُعْدٌ.

وَمِنْهَا: المُوصَى بِعِتْقِهِ إِذَا امْتَنَعَ الوَارِثُ مِنْ إِعْتَاقِهِ، أَعْتَقَهُ السُّلْطَانُ عَلَيْهِ.

وَمِنْهَا: إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِشَرْطِ العِتْقِ وَقُلْنَا: يَصِحُّ عَلَى الصَّحِيحِ فَأَبَى أَنْ يُعْتِقَهُ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَقِيلَ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا، وَنَصَّ عَلَيْهَا أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ: أَنَّ لِلْبَائِعِ الفَسْخَ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ لَهُ.

وَالثَّانِيَة: أَنَّهُ يُجْبَرُ المُشْتَرِي عَلَى عِتْقِهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ للهِ تَعَالَى، فَعَلَى هَذَا إِذَا امْتَنَعَ وَأَصَرَّ تَوَجَّهَ أَنْ يُعْتِقَهُ الحَاكِمُ عَلَيْهِ[٢].

---

[١] المُدَّة سَنَةٌ، والعِنِّين: هو الَّذي لا يستطيعُ الوَطْءَ؛ يعني لا يستطيعُ أَنْ يُجامِعَ زوجتَهُ، يُؤَجَّل سنةً كاملةً، إِنْ قدرَ وإلا فُسِخَ العَقْدُ.

[٢] يُجبَر السيِّد عَلَى عِتقه بناءً عَلَى أَنَّهُ حقٌّ للهِ تعالى، فعلى هَذَا إِنِ امتنعَ وأصرَّ يُعْتِقُه الحاكِمُ عليه.

وَمِنْهَا: الحَوَالَةُ عَلَى المَلِيءِ، هَلْ يُعْتَبَرُ لِبَرَاءَةِ المُحِيلِ رِضَا المُحَالِ؟ فَإِنْ أَبَى أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ احْتِيَالَهُ عَلَى المَلِيءِ وَاجِبٌ عِنْدَنَا، أَوْ يَبْرَأُ بِمُجَرَّدِ الحَوَالَةِ؛ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ، حَكَاهُمَا القَاضِي فِي خِلَافِهِ وَطَائِفَةٌ مِنَ الأَصْحَابِ، وَمَبْنَاهُمَا عَلَى أَنَّ الحَوَالَةَ هَلْ هِيَ نَقْلٌ لِلْحَقِّ أَوْ تَقْبِيضٌ، فَإِنْ قُلْنَا نَقْلًا لَمْ يُعْتَبَرْ لَهَا قَبُولٌ، وَإِنْ كَانَتْ تَقْبِيضًا فَلَا بُدَّ مِنَ القَبْضِ بِالقَوْلِ، وَهُوَ قَوْلُهَا، فَيُجْبَرُ المُحْتَالُ عَلَيْهِ[١].

---

[١] الحَوَالَة عَلَى مليءٍ هل تُعْتَبَر منَ المحالِ أم لا؟ يقول المؤلِّف: فيه روايتانِ:

المَذْهَب أَنَّهُ يجب القَبولُ، واستدلُّوا لذلك بقولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**مَنْ أُتْبِعَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**»(١) قالوا: فالأَمْرُ بالوجُوبِ، وهذا فِي مذهبِ الإمامِ أحمدَ، ولكن جُمهور أهلِ العلمِ عَلَى أنَّ الأَمْرَ على الاستحبابِ، وليس الوجُوب، وقالوا: إنَّ المُحالَ عَلَى المَلِيءِ لا يَلْزَمُه القَبول؛ لِأَنَّهُ يقول: أنا حقي عندك وفي ذِمَّتِك فلا أَقْبَل غيره.

والمقصودُ بالوجهينِ؛ وجهٌ للأصحابِ، وأتباعِ الإمامِ أحمدَ، والرِّوايتان عن الإمامِ أحمدَ نفسِه.

وإذا سأل سائل: مَن هو المَلِيء؟

فالجواب: المليء هو القادرُ عَلَى الوفاءِ، الباذِلُ له، الَّذِي يُمكِن إحضارُه لمجلِسِ الحُكم؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُنا ثلاثةُ أشياءَ: أنْ يَكُونَ قادرًا، باذلًا، يمكِن إحضارُه لمجلسِ الحكمِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحوالات، باب إذا أحال على ملي فليس له رد، رقم (٢٢٨٨)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي.

وَمِنْهَا: الوَلِيُّ فِي النِّكَاحِ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ التَّزْوِيجِ، فَهَلْ يَسْقُطُ حَقُّهُ وَيَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ مِمَّنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ أَوْ لَا؟ فَيَقُومُ الحَاكِمُ مَقَامَهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ[١].

فإنْ كَانَ فقيرًا فليس بمليءٍ، وإنَ كَانَ غنيًّا لَكِنَّهُ مماطِل غيرَ باذلٍ فليس بمليء، وإنْ كَانَ قادرًا باذلًا، لكن لا يمكِن إحضارُه لمجلسِ الحكمِ فليسَ بمليء.

يعني لا يجب عليّ أنْ أقبلَهُ، مثل لو أحالني عَلَى أبي، قَالَ: أنا أَطْلُبُك بِدَرَاهِمَ، وأحالني عَلَى والدي، فلا يلزمني أنْ أقبلَ، سيقول لي: مَا تثق بأبيك؟! أقول: نعم أنا أرضَى به، لكن مَا أستطيع أنْ أُطالبَهُ.

لو أحالني عَلَى إنسانٍ كبير لو ماطَلَ بي مَا استطعتُ أنْ أُحْضِرَهُ لمجلسِ الحكمِ، هل يلزم القبول؟ فلو أحالني مثلًا عَلَى الأميرِ، قَالَ: أنا والله مَا أطلبُ من الأميرِ دراهمَ، أنا أُحِيلُك عليه، هذه مشكلة إنْ قلتَ: لا قبول، ذهب وأخبرَ الأميرَ وقد يحبِسه الأمير، ويقول: لماذا يُحيلك عليَّ وترفض؟ وتصبح مشكلةً.

مسألة وُجوب قبُول الإحالَة فِي نفسِي منها شيْءٌ، لو نظَرْنا إلى الأَمْرِ وأنَّ الأَصْلَ فِي الأَمْرِ الوجُوب، وأنَّ هذه من المياسَرة، والإِنْسَان ينبغي له أنْ يَكُونَ مُيسِّرًا ترجَّح عندي الوجُوبَ، وإذا قلت: هَذَا حقٌّ ثابت عَلَى هَذَا المُحِيل، وأنَّ المُحالَ يقول: لا أعرف الناس، أنا لا أعرف إلَّا أنتَ ولا أثِق إلَّا فيك أنت، ففي هذه الحال يَتَرَجَّح قَولُ الجمهورِ أنَّ الأَمْرَ ليس بالوجُوبِ.

[١] الصَّواب أَنَّهُ يَنْتَقِل الحقُّ إلى مَنْ هو أبعدُ منه؛ لأنَّ مَن هو أبعدُ منه أوْلَى من الحاكمِ، ولو قِيلَ: إنَّ الحاكمَ يُجْبِرُه إلى أنْ يَعْقِدَ لم يكنْ بعيدًا؛ لِأَنَّهُ قد يَمْتَنِع الأبعدُ خوفًا منَ الفتنةِ؛ مثلًا: الأبُ أبَى أنْ يُزوِّجَ ابنتَه ممَّن هو كُفءٌ فِي دِينه وخُلُقه،

وَمِنْهَا: إِذَا أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَأَبَى أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ، أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَى الِاخْتِيَارِ[١]. وَعَزَّرَهُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى يَخْتَارَ، وَلَمْ يَخْتَرْ لَهُ إِذْ الِاخْتِيَارُ مَوْكُولٌ إِلَى شَهْوَتِهِ وَغَرَضِهِ، لَا غَيْر[٢].

وَمِنْهَا: الكِتَابَةُ إِذَا أَوْجَبْنَاهَا بِسُؤَالِ العَبْدِ فَأَبَى السَّيِّدُ، أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَيْهَا[٣].

والبنت قد رَضِيَت به، وامتنعَ الأبُ، هنا قلنا: تنتقل إلى العمِّ، ولكن قد يقول العم: أنا لا أستطيعُ أنْ أزوِّجَكَ وأخي موجود، أنا أخشى منَ الفتنةِ، وربما هَذَا الأب يَعتدِي عَلَى أخيه بسببِ أَنَّهُ زوَّج ابنتَه؛ ففي هذه الحالِ قد نقول: إنَّ الحاكمَ يَتوَلَّى العَقْدَ، أو يُجبَر الوليُّ عَلَى العقْدِ، إنما المَذْهَب أَنَّهَا تَنْتَقِل إلى مَنْ بعدَه.

[١] يعني مَعْناه رجلٌ معه خمسُ نساءٍ، فأسلمَ، فلَا يَجُوزُ له أنْ يُبْقِيَ عليهنَّ بعد إسلامِه.

ويجوز هنا حذفُ علامةِ التَّأنيثِ، مثل: «**مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ**»(١)، يجوز (ستًّا) و(ستةً)، لكن هَذَا الضَّمير مؤنَّث لا يُمْكِن تذكيرُه.

[٢] صحيح؛ لأنَّ الحاكمَ ربما يَختارُ أربعًا وَهُوَ يكرههنّ، فلهذا ليس فيه إِلَّا أنْ يُعزِّرَ مرةً بعد أُخرَى حَتَّى يختار.

[٣] المَذْهَبُ أَنَّهَا لا تَجِبُ، ولكن ظاهِر الآيةِ الوجُوبُ كما قال الله تعالى: ﴿**وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا**﴾ [النور:٣٣]، والأَصل فِي الأَمْرِ الوجُوبُ، لا سيَّما وأنَّ الشَّارعَ يَتطَلَّع إلى العِتق، فالصَّحِيحُ أَنَّهُ إذا طلبَ العَبْدُ الكتابةَ وعلِمنا فيه الخيرَ، أَنَّهُ يجب أنْ نُكاتِبَهُ.

---

(١) سبق تخريجه.

وَمِنْهَا: إذَا أَتَاهُ الغَرِيمُ بِدَيْنِهِ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ قَبْضُهُ فَأَبَى أَنْ يَقْبِضَهُ، قَالَ فِي المُغْنِي: يَقْبِضُهُ الحَاكِمُ، وَتَبْرَأُ ذِمَّةُ الغَرِيمِ؛ لِقِيَامِ الحَاكِمِ مَقَامَ المُمْتَنِعِ بِوِلَايَتِهِ. وَلَوْ أَتَاهُ الكَفِيلُ بِالغَرِيمِ فَأَبَى أَنْ يَتَسَلَّمَهُ فَقَالَ فِي المُغْنِي: يُشْهِدُ عَلَى امْتِنَاعِهِ، وَيَبْرَأُ لِوُجُودِ الإِحْضَارِ. وَذُكِرَ عَنِ القَاضِي أَنَّهُ يَرْفَعُهُ إِلَى الحَاكِمِ أَوَّلًا لِيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ أَشْهَدَ عَلَى امْتِنَاعِهِ[١].

---

[١] قال: إذَا أَتَاهُ الغَرِيمُ بِدَيْنِهِ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ قَبْضُهُ فَأَبَى أَنْ يَقْبِضَهُ، يقول: يَقْبِضُه الحاكم وتَبْرَأ ذِمَّة الغريم. يعني مثلًا: أطلبُ زيدًا بمِئَةِ دِرْهَمٍ، فأتى إليَّ بالدَّراهمِ، قال: خذْ، فقلتُ: لا، أنا الآنَ لستُ بحاجةٍ لهذا المالِ، دعها عندك، قَالَ: أنا أيضًا لا أُريد أنْ يبقى الدَّين فِي ذِمَّتي، خذْ مالَكَ، فإذا أبيتُ فمَن يَقْبِضُها؟

يقول المؤلِّف: يَقْبِضُها الحاكِمُ، يذهب هَذَا الرَّجُل المطلوب ويُعْطِي الحاكمَ أو القاضيَ الدَّراهم، ويقول: هَذَا دَيْن عَلَيَّ لفلان.

أمَّا مسألةُ الكَفيل فلو أتاهُ الكفيلُ بالغَريمِ فأبى أنْ يَتَسَلَّمَهُ الكفيلُ، والكفيل هو الَّذِي التزمَ بإحضارِ بدلِ المكفولِ، وَهُوَ غيرُ الضّامِنِ؛ مثالُه: أردتُ أنْ أُقرِضَ زيدًا مِئَةَ دِرهمٍ، ولكنّي قلت له: أنا لا أَعرِفك، هاتِ لي إنسانًا يَكْفُلُكَ، فأتى إليَّ بشخصٍ يكفله؛ ومعنى يَكفله أي يكفل إحضاره إليَّ، هَذَا الرَّجُل أَحضرَ إليَّ الغَريمَ الَّذِي أَطْلُبُه، وقال: هَذَا غريمُك خُذْهُ، استلِمْ حقَّكَ منه، لكنّي أبيتُ، يقول فِي المغني: إنه يُشهد -الكَفِيلُ- عَلَى أَنَّهُ أحضرَ المكفولَ وسلَّمه إلى صاحِبِ الحقّ، ويَبْرَأ بذلك.

والكَفِيل غير الضّامِن؛ لأنَّ الضّامنَ يَضْمَنُ الدَّيْن، والكفيل يَضمَن البَدَن، والضّامن يطالَب بالدَّين حَتَّى لو وُجد المضْمُون، فله أنْ يُطالبَ الضّامن.




القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ وَالعِشْرُونَ



مَنْ تَعَلَّقَ بِمَالِهِ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فَبَادَرَ إِلَى نَقْلِ المِلْكِ عَنْهُ صَحَّ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الحَقُّ مُتَعَلِّقًا بِالمَالِ نَفْسِهِ لَمْ يَسْقُطْ، وَإِنْ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِمَالِكِهِ لِمَعْنًى زَالَ بِانْتِقَالِهِ عَنْهُ سَقَطَ، وَإِنْ كَانَ لَا يَزُولُ بِانْتِقَالِهِ لَمْ يَسْقُطْ عَلَى الأَصَحِّ، وَيَدْخُلُ تَحْتَ ذَلِكَ صُوَرٌ[١].

---

[١] يقول المؤلِّف: «**مَنْ تَعَلَّقَ بِمَالِهِ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، فَبَادَرَ إِلَى نَقْلِ المِلْكِ عَنْهُ صَحَّ**» مثال هذا: رجلٌ عنده مالٌ وجبتْ فيه الزَّكاةُ تَعلَّق الآنَ حقّ واجب عليه، لَكِنَّهُ بادرَ بنقلِ الملك فيه، يقول المؤلِّف: إنه يصِحّ، ثُمَّ إنْ كَانَ الحقُّ متعلِّقًا بالمالِ نفسِه لم يسقطْ بإخراجِ ملكِه عنه؛ يعني متعلقًا بالمال نفسه، وإنْ كَانَ متعلِّقًا بمالكه لمعنًى زالَ بانتقالِه عنه سقطَ، وإنْ كَانَ لَا بُدَّ منِ انتقالِه لم يسقطْ عَلَى الأصحّ.

إذا كَانَ متعلقًا بمالكِه لمعنًى زال بانتقالِه عنه كالنفقاتِ، مثلًا: إنسان يجب عليه نفقةُ زيدٍ، هل تجب فِي الذمَّة، فإذا نقلَ ملكه إلى عقارٍ أو شِبْهِه فَإِنَّهُ يقولُ: إنْ زال بانتقالِه عنه سقطَ وإنْ لم يزُلْ بانتقالِه لم يسقطْ.

والنفقة لا تَسْقُطُ فيما إذا زال الملكُ بانتقالِه عنه، بل هِيَ باقيةٌ عَلَى المُنْفِق مَا دام له مالٌ، والصُّورة الَّتِي ذكرها المؤلِّف تُبَيِّنُ هَذَا الشَّيء.

مِنْهَا: لَوْ بَادَرَ الغَالُّ قَبْلَ إِحْرَاقِ رَحْلِهِ وَبَاعَهُ فَفِيهِ وَجْهَانِ، حَكَاهُمَا فِي الْمُغْنِي:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ بَاقٍ لَمْ يَزُلْ، وَيَسْقُطُ التَّحْرِيقُ لِانْتِقَالِهِ عَنْهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ مَاتَ وَانْتَقَلَ إِلَى وَارِثِهِ[١].

---

[١] «فَهُوَ كَمَا لَوْ مَاتَ وَانْتَقَلَ» لوِ انتقلَ لِوَرَثَتِهِ هو بعدَ الموتِ، ولا يمكِن أنْ ينتقلَ إلى وارثه إِلَّا بموتِه.

الغالُّ يُعاقَبُ بِحَرْقِ رَحْلِهِ، فإذا سارعَ ببيعهِ قبل الحرقِ فهل يَصِحّ البيعُ؟ عَلَى وجهين.

وإذا قال قائلٌ: هلِ انتقلَ المالُ بطريقٍ غيرِ مشروعٍ إذا باعه؟

فنقول: لا، بطريقٍ مشروعٍ، لكن الإحراق لأجلِ تأديبِ صاحِبِهِ، والوارث ليسَ منه جِناية.

وعلى هَذَا يَصِحّ بَيْعُه، لكن يَنبغي لوليّ الجيشِ أو القائد أنْ ينظرَ إذا كَانَ يخشى من فتحِ البابِ، ويسهُل عَلَى كُلِّ إنسانٍ غَلَّ أنْ يذهبَ ويبيع، ففي هذه الحال يجب أنْ يُمنعَ.

والصَّحِيحُ الوجهُ الأَوَّلُ: الغالّ إذا باعه يَصِحّ البيعُ؛ لِأَنَّهُ لم يحرَّق بعد، وإذا انتقلَ ملكه فَإِنَّهُ لا يُحرّق سواء انتقلَ عن طريقِ البيعِ أو عن طريقِ الإرثِ.

إذن كيف يَبيعه؟

الجواب: باع مِلكه، لم يَبع الغالّ، الغالّ يُحرَّق رَحْلُهُ، أما مسألة الَّذِي غَلَّهُ

وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ البَيْعُ وَيُحَرَّقُ؛ لِأَنَّ حَقَّ التَّحْرِيقِ أَسْبَقُ، وَقَدْ تَعَلَّقَ بِهَذَا المَالِ عُقُوبَةٌ لِمَالِكِهِ عَلَى جَرِيمَتِهِ السَّابِقَةِ.

وَمِنْهَا: لَوْ بَاعَ المُشْتَرِي الشِّقْصَ المَشْفُوعَ قَبْلَ المُطَالَبَةِ بِالشُّفْعَةِ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ البَيْعَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ فِي التَّنْبِيهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ، وَهُوَ قَوْلُ الخِرَقِيِّ وَالمَشْهُورُ فِي المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الشَّفِيعِ مِنَ المُشْتَرِي الثَّانِي مُمْكِنٌ، فَإِنِ اخْتَارَ ذَلِكَ فَعَلَ، وَإِلَّا فُسِخَ البَيْعُ الثَّانِي وَأُخِذَ مِنَ الأَوَّلِ لِسَبْقِ حَقِّهِ عَلَيْهِ.

مِنْهَا: لَوْ أُمِرَ الذِّمِّيُّ بِهَدْمِ بِنَائِهِ العَالِي، فَبَادَرَ وَبَاعَ مِنْ مُسْلِمٍ؛ صَحَّ، وَسَقَطَ الهَدْمُ لِزَوَالِ عِلَّتِهِ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَجِبِ الهَدْمُ إِلَّا لِإِزَالَةِ ضَرَرِ اسْتِدَامَةِ تَعْلِيَةِ الذِّمِّيِّ، لَا عُقُوبَةً لِلتَّعْلِيَةِ المَاضِيَةِ، وَقَدْ زَالَ الضَّرَرُ بِانْتِقَالِهِ إِلَى المُسْلِمِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَادَرَ المَالِكُ وَأَسْلَمَ فَإِنَّ الهَدْمَ يَسْقُطُ بِلَا تَرَدُّدٍ.

وَمِنْهَا: لَوْ مَالَ جِدَارُهُ إِلَى مِلْكِ جَارِهِ فَطُولِبَ بِهَدْمِهِ فَبَاعَ دَارَهُ صَحَّ، وَهَلْ يَسْقُطُ الضَّمَانُ عَنْهُ بِالسُّقُوطِ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى رِوَايَةِ التَّضْمِينِ أَمْ لَا؟

قَالَ القَاضِي يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ الوُقُوعَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ.

فيُرَدّ فِي الغَنيمة، فَهُوَ قد باع الَّذِي ملكه، مَا باع الَّذِي غلَّه، وإنْ غلّ الغالّ شاةً، هذه الشَّاة لا يمكِن أنْ يبيعَها؛ لِأَنَّهُ مَا ملكها، لكن رَحْله الَّذِي يجب أنْ يُحرقَ، إِلَّا السلاحَ والمصحفَ وما فيه رُوح، وإذا باعه فَإِنَّهُ يصِح.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إنْ قَصَدَ بِبَيْعِهِ الفِرَارَ مِنَ الْمُطَالَبَةِ بِهَدْمِهِ لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ لِانْعِقَادِ سَبَبِهِ فِي مِلْكِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ سَهْمًا بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْ كَبِدِ القَوْسِ فَإِنَّ عَلَيْهِ ضَمَانَ مَا يُتْلِفُهُ.

قَالَ: وَكَذَا لَوْ بَاعَ فَخًّا أَوْ شَبَكَةً مَنْصُوبَتَيْنِ، فَوَقَعَ فِيهِمَا صَيْدٌ فِي الحَرَمِ أَوْ مَمْلُوكٌ لِلْغَيْرِ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ ضَمَانُهُ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ القَاضِيَ لَا يُخَالِفُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِيمَا إِذَا أَخْرَجَ جَنَاحًا أَوْ مِيزَابًا إِلَى الطَّرِيقِ، ثُمَّ بَاعَ مِلْكَهُ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ بِإِزَالَتِهِ، ثُمَّ سَقَطَ: فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُ إِلَى غَيْرِ مِلْكِهِ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، بِخِلَافِ مَيْلِ الحَائِطِ، فَإِنَّهُ لَا فِعْلَ لَهُ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ إِزَالَتُهُ عَلَى وَجْهٍ مُمْكِنٍ، وَلَا يُمْكِنُهُ نَقْضُهُ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ[١].

---

[١] إذا انتقلَ ملكه فلا ضمانَ عليه، وكيف يُضمَّن وقد خرجَ عن مِلكه؟! بعد المطالبةِ قد يَكُونُ له وجهٌ إذا ضمَّنَّاه، كأنْ يقولَ: انعقدَ سببُ الضَّمان، وَهُوَ فِي مِلكك وطُولبتَ به أيضًا، أمَّا إذا خَدعَه فحرقه مثلًا فالضَّمان عليه.

إذا كَانَ العَيْب غيرَ ظاهرٍ وغَشَّه فعليه الضَّمانُ؛ لِأَنَّهُ يُشبه الغاصِب، وكُلّ إنسانٍ مثلًا يخرج الشَّيء عن مِلكه عَلَى وجهٍ مُحرَّم فعليه الضَّمانُ، فهذا الرَّجُل الَّذِي مَا أخبر المشتريَ بالعيبِ الَّذِي فيه فَإِنَّهُ يَضْمَن؛ لأنَّ الواجبَ عليه أنْ يُبْلِغَهُ.

وتفصيلُ ابنِ عَقيل فِي البيعِ خَفِيٌّ لا يَبين، لكن لو علِمنا أَنَّهُ أقرَّ عند أحد، قَالَ: أنا أبيع من أجلِ ألَّا أضمنَ ولم يخبر المشتريَ بالعيبِ، فعليه الضَّمان، وأمَّا إذا أخبره بعيبِهِ فقد خرج عن مِلْكِهِ.

وَمِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى عَبْدًا بِشَرْطِ العِتْقِ، ثُمَّ بَاعَهُ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَهَلْ يَصِحُّ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ حَكَاهُمَا الأَزَجِيُّ فِي نِهَايَتِهِ، وَصَحَّحَ عَدَمَ الصِّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَتَسَلْسَلُ؛ وَلِأَنَّ تَعَلُّقَ حَقِّ العِتْقِ الوَاجِبِ عَلَيْهِ يَمْنَعُ الصِّحَّةَ، كَمَا لَوْ نَذَرَ عِتْقَ عَبْدٍ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَعِنْدِي أَنَّ هَذَا الخِلَافَ مُتَرَتِّبٌ عَلَى أَنَّ الحَقَّ هَلْ هُوَ للهِ وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ أَبَاهُ أَوْ لِلْبَائِعِ؟ فَعَلَى الأَوَّلِ هُوَ كَالمَنْذُورِ عِتْقُهُ، وَعَلَى الثَّانِي يَسْقُطُ الفَسْخُ لِزَوَالِ المِلْكِ، وَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ بِالأَرْشِ، فَإِنَّ هَذَا الشَّرْطَ يَنْقُصُ بِهِ الثَّمَنُ عَادَةً، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ لَهُ الفَسْخُ لِسَبْقِ حَقِّهِ.

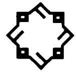
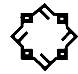
وَمِنْهَا: لَوْ بَاعَ العَبْدَ الجَانِيَ لَزِمَهُ افْتِدَاؤُهُ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فُسِخَ البَيْعُ تَقْدِيمًا لِحَقِّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ لِسَبْقِهِ.

وَمِنْهَا: لَوْ بَاعَ الوَارِثُ التَّرِكَةَ مَعَ اسْتِغْرَاقِهَا بِالدَّيْنِ مُلْتَزِمًا لِضَمَانِهِ ثُمَّ عَجَزَ عَنْ وَفَائِهِ، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ البَيْعُ.

وَمِنْهَا: لَوْ بَاعَ نِصَابَ الزَّكَاةِ بَعْدَ الوُجُوبِ ثُمَّ أَعْسَرَ فَهَلْ يُفْسَخُ فِي قَدْرِ الزَّكَاةِ أَمْ لَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ عَلَى أَنَّ الزَّكَاةَ هَلْ كَانَتْ مُتَعَلِّقَةً بِعَيْنِ المَالِ أَوْ بِذِمَّةِ رَبِّهِ؟ فَإِنْ قِيلَ: بِعَيْنِ المَالِ فُسِخَ البَيْعُ لِاسْتِيفَائِهَا مِنْهُ، وَإِلَّا فَلَا[١].

وقوله: «**أُمِرَ الذِّمِّيُّ بِهَدْمِ بِنَائِهِ العَالِي، فَبَادَرَ وَبَاعَ مِنْ مُسْلِمٍ صَحَّ، وَسَقَطَ الهَدْمُ**» هذا لِعِلَّةٍ زالتْ بإخراجِ ملكه عنه، والعِلَّة أَنَّهُ لَمَّا كَانَ غير مسلمٍ لَا يَجُوز أَنَّهُ يبيع عَلَى مسلمٍ، فإذا باعه عَلَى مسلمٍ زالتِ العِلَّة.

[١] سبقَ لنا فِي بابِ الزَّكاةِ أنَّ الزَّكاةَ تجبُ فِي عينِ المالِ، لكن لها تعلُّق بالذمَّة، وهذا أقربُ مَا يَكُون منَ الأقوالِ، أَنَّهَا تجبُ فِي عَيْنِ المالِ، ولا تعلُّق بالذمَّة.

القَاعِدَةُ الخَامِسَةُ والعِشْرُونَ



مَنْ ثَبَتَ لَهُ مُلْكُ عَيْنٍ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ، فَهَلْ يَتْبَعُهَا مَا يَتَّصِلُ بِهَا أَوْ تَوَلَّدَ مِنْهَا أَمْ لَا؟ فِي المَسْأَلَةِ خِلَافٌ وَلَهَا صِوَرٌ:

مِنْهَا: أَنَّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ مُلْكُ أَمَةٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ وَمَعَهَا وَلَدٌ لَهَا، فَهَلْ يَتْبَعُهَا فِي المُلْكِ إِذَا ادَّعَاهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدِهِمَا: لَا، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ القَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَتْبَعُهَا فِي بَيْعٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَلَدَتْهُ قَبْلَ مُلْكِهِ لـهَا.

وَالثَّانِي -وَإِلَيْهِ مَيْلُ ابْنِ عَقِيلٍ-: أَنَّهُ يَتْبَعُهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهَا، وَقَدْ ثَبَتَ سَبْقُ اليَدِ الحُكْمِيَّةِ لِلْيَدِ المُشَاهَدَةِ، فَتَكُونُ مُرَجَّحَةً عَلَيْهَا.

وَيُشْبِهُ هَذِهِ المَسْأَلَةَ مَا إِذَا ادَّعَى أَمَةً فِي يَدِ غَيْرِهِ أَنَّهَا أُمُّ وَلَدِهِ، وَأَنَّ وَلَدَهَا مِنْهُ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدًا وَحَلَفَ مَعَهُ، أَوْ رَجُلًا وامْرَأَتَيْنِ، ثَبَتَ مُلْكُهُ عَلَيْهَا وَثَبَتَ اسْتِيلَادُهَا بِإِقْرَارِهِ، وَفِي الوَلَدِ رِوَايَتَانِ حَكَاهُمَا أَبُو الخَطَّابِ:

إِحْدَاهُمَا: يَثْبُتُ نَسَبُهُ وَحُرِّيَّتُهُ لِكَوْنِهِ مِنْ نَمَائِهَا، فَيَتْبَعُهَا وَيَكُونُ ثُبُوتُ ذَلِكَ بِالإِقْرَارِ لَا بِالبَيِّنَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ وَلَا الحُرِّيَّةُ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَثْبُتَانِ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ: يَثْبُتُ النَّسَبُ دُونَ الحُرِّيَّةِ، وَيَبْقَى الوَلَدُ عَلَى مُلْكِ مَنْ كَانَتْ بِيَدِهِ

بِناءً عَلَى صِحَّةِ اسْتِلْحَاقِ نَسَبِ العَبْدِ كَمَا جَزَمَ بِهِ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ.

وَمِنْهَا: لَوْ ثَبَتَ لَهُ مِلْكُ أَرْضٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ، وَفِيهَا شَجَرٌ قَائِمٌ فَهَلْ يَتْبَعُهَا أَمْ لَا؟

يَحْتَمِلُ أَنْ يُخَرَّجَ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الشَّجَرَ هَلْ يَتْبَعُ فِي البَيْعِ أَمْ لَا.

وَأَفْتَى الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ مَا كَانَ مُتَّصِلًا بِالأَرْضِ مِنَ الشَّجَرِ فَيَدُ أَهْلِ الأَرْضِ ثَابِتَةٌ عَلَيْهِ مَا لَمْ تَأْتِ حُجَّةٌ تَدْفَعُ مُوجِبَ اليَدِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الغَارِسُ قَدْ عَرَفَ أَنَّهُ غَرَسَهُ بِمَالِهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ فِي الرَّهْنِ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَ المُتَرَاهِنَانِ فِي رَهِينَةِ الشَّجَرِ فِي الأَرْضِ المَرْهُونَةِ، أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّ الِاخْتِلَافَ هُنَا فِي عَقْدٍ، وَاليَدُ لَا تَدُلُّ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الِاخْتِلَافُ فِي مِلْكٍ.

وَصَرَّحَ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ بِأَنَّ مَا فِي دَارِ الإِنْسَانِ يَكُونُ فِي يَدِهِ، وَلَوْ كَانَ مُنْفَصِلًا مَنْقُولًا، وَيَحْتَمِلُ تَخْرِيجُ ذَلِكَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي مِلْكِ المُبَاحَاتِ الحَاصِلَةِ فِي أَرْضِهِ بِمُجَرَّدِ حُصُولِـهَا فِي الأَرْضِ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الأَرْضَ هَلْ هِيَ كَاليَدِ أَمْ لَا، فَإِنْ قَامَتِ البَيِّنَةُ أَنَّ هَذِهِ الشَّجَرَةَ لَهُ وَعَلَيْهَا ثَمَرٌ فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يُحْكَمُ لَهُ بِهِ، حَتَّى لَوْ كَانَ الثَّمَرُ بِيَدِ رَجُلٍ وَتَبَيَّنَ سَبْقُ مِلْكِ الشَّجَرَةِ لِغَيْرِهِ حُكِمَ لَهُ بِالثَّمَرَةِ؛ لِثُبُوتِ سَبْقِ مِلْكِهِ عَلَى أَخْذِ غَيْرِهِ لِلثَّمَرَةِ، وَيَتَخَرَّجُ فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ كَالوَلَدِ، وَبِهِ جَزَمَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي كِتَابِ القَضَاءِ[١].

---

[١] هذا الفرعُ الصوابُ فيه مَا قالَهُ شيخُ الإِسْلَامِ ابنُ تيميَّةَ: إذا حُكِمَ لإنسانٍ بـأرضٍ فـإنْ كَـانَ مُتَّصِلًا بها يَدْخُـل معـها، وإنْ كَانَ فيه احتمالٌ أنْ يَكُـونَ الّـَذي فِي

وَمِنْهَا: لَوْ ثَبَتَ أَنَّ هَذَا العَبْدَ مِلْكٌ لَهُ، وَهُوَ فِي يَدِ غَيْرِهِ، وَعَلَى العَبْدِ ثِيَابٌ ادَّعَاهَا مَنِ العَبْدُ فِي يَدِهِ، فَقَالَ صَاحِبُ الكَافِي وَالتَّرْغِيبِ: هِيَ لَهُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهَا، وَهِيَ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ العَبْدِ، وَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ آخَرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ مَا يَتْبَعُ العَبْدَ مِنَ الثِّيَابِ فِي البَيْعِ يَتْبَعُهُ هَاهُنَا، وَمَا لَا فَلَا.

يديه قد وضعَ هَذَا الشَّجرَ أو وضعَ هَذَا البناءَ؛ لأنَّ الأَصْلَ أنَّ الشَّجرَ تابعٌ للأرضِ، وأنَّ البناءَ تابع للأرضِ، فإذا حُكم لشخصٍ بأنَّ هذه الأرضَ له وَهِيَ بيد إنسانٍ آخرَ وفيها شجرٌ فادَّعى الَّذِي هِيَ عنده أنَّ الشَّجرَ له، فإنَّ الشَّجرَ يَكُون لصاحِبِ الأرضِ، حَتَّى يقيمَ مَنْ هِيَ فِي يدِه بَيِّنة بأنه هو الَّذِي أوجدَه فيها.

فإنْ قُلتَ: الأَصْلُ عدمُ وجودِ هَذَا الشَّيءِ، فيَتَرَجَّح أنَّ الَّذِي هِيَ فِي يدِهِ قد وضعها، سواء كَانَ غَرْسًا أو بناءً، قلنا: هَذَا صحيحٌ أنَّ الأَصْلَ عدمُ وجودِ هَذَا البناءِ، أو عدم وجود هَذَا الشَّجر، لكن عندنا ظاهر أقوى من هَذَا الأَصْلِ، وَهُوَ أنَّ مَا كَانَ مُتَّصِلًا بالأرضِ فَهُوَ تَبَعٌ لها، هَذَا هو الصَّحِيحُ فِي هذه المسألةِ، عَلَى أَنَّهُ إذا ثبتَ لشخصٍ ملك أرضٍ وفيها غِراس أو بِناء فإنَّ الغِراسَ والبناء يَتْبَعانه، أما مَا كَانَ مُنْفَصِلًا عنها كالأحجارِ والدَّواليبِ وما أشبهَ ذلكَ، فَإِنَّهُ يَكُون لَمن هِيَ فِي يدِه، إِلَّا أنْ يُقِرَّ بأنَّ ذلك لصاحِبِ الأرضِ، فعلى إقرارِهِ.

وإذا قال قائل: إنَّ هَذَا شرعيٌّ، فما الحُكم؟

فالجواب: لا يمكِن أنْ يقولَ لكَ: هَذَا شرعيٌّ، وإذا ثبت أَنَّهَا لشخصٍ مَا صارَ شرعيًّا، وغاية مَا هُنالِكَ أنْ نرفعَ عن هَذَا الضَّمان؛ لِأَنَّهُ ليس بغاصِبٍ.

وَالثَّانِي: إنْ تَطَاوَلَتْ مُدَّةُ هَذِهِ اليَدِ بِحَيْثُ تُبْلَى فِيهَا ثِيَابُ العَبْدِ عَادَةً، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، وَإِلَّا فَلَا إلحَاقًا لَـهَا بِالعَيْبِ المُتَنَازَعِ فِي حُدُوثِهِ عِنْدَ البَائِعِ أَوِ المُشْتَرِي إذَا لَمْ يَحْتَمِلِ الحَالُ إلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا وَحْدَهُ[١].

وَمِنْهَا: لَوْ تَنَازَعَ المُؤَجِّرُ وَالمُسْتَأْجِرُ فِي شَيْءٍ مِنَ الدَّارِ المُسْتَأْجَرَةِ، فَذَكَرَ الأَصْحَابُ أَنَّ مَا يَتْبَعُ فِي البَيْعِ فَهُوَ لِلْمُؤَجِّرِ، وَمَا لَا يَتْبَعُ إنْ كَانَتْ جَرَتْ بِهِ العَادَةُ فِي المَنَازِلِ فَفِيهِ خِلَافٌ. وَالمَنْصُوصُ أَنَّهُ لِلْمُؤَجِّرِ أَيْضًا، وَكَذَلِكَ الوَجْهَانِ لَوْ تَنَازَعَ المُؤَجِّرُ وَالمُسْتَأْجِرُ فِي كَنْزٍ مَدْفُونٍ فِي الأَرْضِ، وَهَلِ الحُكْمُ مُخْتَصٌّ بِحَالَةِ بَقَاءِ يَدِ المُسْتَأْجِرِ أَمْ لَا؟

صَرَّحَ فِي التَّلْخِيصِ فِي مَسْأَلَةِ الكَنْزِ بِأَنَّ الخِلَافَ فِي صُورَةِ بَقَاءِ الإِجَارَةِ وَانْقِضَائِهَا، وَيَشْهَدُ لَهُ مَسْأَلَةُ المَالِ المَدْفُونِ إذَا ادَّعَاهُ مَنْ كَانَتِ الأَرْضُ لَهُ، وَوَصَفَهُ أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ اخْتِلَافِ الزَّوْجَيْنِ فِي مَتَاعِ البَيْتِ جَازَ مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ وَزَوَالِـهَا فِي أَحَدِ الطَّرِيقِينَ لِلْأَصْحَابِ[٢].

---

[١] أمَّا الثِّياب الَّتي ذكر المؤلِّف ففيها عَلَى هَذَا ثلاثةُ أقوالٍ؛ **القَوْلُ الأوَّل**: أَنَّهَا لِمَن العَبْدُ فِي يدِه؛ **والثَّاني**: أنَّ الثِّيابَ الَّتِي تَتْبَع فِي البيعِ تتبعُ العَبْد وما نفل، وقد ذَكَرْنَا فِي البَيْعِ أنَّ ثِيَابَ الجَمالِ للبائعِ، والعادةِ للمُشْتَرِي؛ **والقَوْل الثَّالث**: أَنَّهُ يُفَرَّق، فيُنْظَر إلى الزَّمنِ، فإذا كان هَذَا العَبْد فِي يد هَذَا الإِنْسَان منذ زمنٍ طويلٍ يمكِن أنْ تَبْلَى ثيابُ مالكِه الأوَّل فتكون الثِّياب للأخيرِ.

[٢] انتهتْ مدَّة المستأجِر فِي البيت وتنازَع والمؤجِّر، فقال: إنَّ هَذَا الدُّولاب لي، وقال المؤجِّر: بل الدُّولاب لي، فأيُّهما نُقدِّم؟

أفضل الأقوال أنْ نقولَ: مَا يتبعُ البيتَ فَهُوَ للمؤَجِّر، وما لا فلا، فعلى هَذَا المتَّصل يَكُون للمُؤَجِّر، والمنفصِل يَكُون للمستأجِر.

ويمكن أنْ ننظرَ إلى المدَّة، مثلًا هذه مِرْوَحَةٌ سَقْفِيَّة، والإِجَارة لها عشر سنواتٍ، وإذا نظرنا إلى المروحة وجدنا أَنَّهَا جديدةٌ، فهنا يَتَرَجَّح قولُ المستأجِرِ، وإنْ كَانَت ثابتةً يترجَّح قولُ المستأجِرِ، والمنفصِل أيضًا ربما تكون قرينة ظاهرة عَلَى أَنَّهُ للمستأجِرِ، كما لو كَانَ من الأشياء الَّتِي جَرَتِ العادةُ عَلَى أَنَّهَا تكون فِي البيتِ؛ كمسألةِ الستائرِ والكنباتِ وشِبْهِها.

فعلى كُلِّ حالٍ إذا لم يكنْ هناك قَرينة ظاهرةٌ فإننا نَرجع إلى مَا يتبع فِي البيعِ، فما كَانَ يتبع فِي البيعِ فهُوَ للمُؤجِّر، وما لا يتبع فَهُوَ للمستأجِرِ، فإنْ قامتْ قرينةٌ ظاهرةٌ تدلُّ عَلَى ترجيحِ قولِ المؤجِّر أو المستأجِر عُمِل بهذه القرينة.

وإذا سأل سائل: الآنَ أحيانًا يُؤجَّر بيتٌ مؤثَّث أو شَقَّة مفروشةٌ، وأحيانًا يؤجَّر بدون أثاث؟

فالجواب: يُنظَر فِي هَذَا، ينظر فِي القرائنِ، لكن الغالبُ أنَّ الكنباتَ وشِبْهَها أَنَّهَا تكون للمُؤجِّر، هَذَا الأكثر.

والكنز كذلك إذا تنازع فيه المؤجِّر والمستأجِر فَإِنَّهُ يَكُون عَلَى حسَب مَا ذكر المؤلِّف، ولكن الكنز هَذَا إذا كَانَ قد حَفَرَه وأخذه، أما إذا لم يُحْفَر ولم يُؤخَذ فَهُوَ لمَن يجدُه.

فلو أنَّ أحدًا استأجرَ عُمَّالًا لحَفْرِ بيَّارة، وعَثَر العمّال عَلَى هَذَا الكنز، فالكنز يَكُون للعُمَّال، إِلَّا إذا كانوا مستأْجَرِين عَلَى أنْ يحفِروا له للكنز، فيَكُون لصاحِب البيتِ.

وَمِنْهَا: لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِمَظْرُوفٍ فِي ظَرْفٍ كَتَمْرٍ فِي جِرَابٍ، أَوْ كَسَيْفٍ فِي قِرَابٍ، أَوْ فَصٍّ فِي خَاتَمٍ، أَوْ رَأْسٍ وَأَكَارِعَ فِي شَاةٍ، أَوْ نَوًى فِي تَمْرٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَشْهَرُهُمَا يَكُونُ مُقِرًّا بِالْمَظْرُوفِ دُونَ ظَرْفِهِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ وَالْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّ الظَّرْفَ غَيْرُ مُقَرٍّ بِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ مَوْصُوفٌ بِهِ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: دَابَّةٌ فِي إِصْطَبْلٍ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: هُوَ مُقَرٌّ بِهِمَا، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ فَائِدَةٌ لِذَلِكَ الظَّرْفِ.

وَفَرَّقَ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ بَيْنَ مَا يَتَّصِلُ بِظَرْفِهِ عَادَةً أَوْ خِلْقَةً، فَيَكُونُ إِقْرَارًا بِهِ دُونَ مَا هُوَ مُنْفَصِلٌ عَنْهُ عَادَةً، وَيَحْتَمِلُ التَّفْرِيقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الثَّانِي تَابِعًا لِلْأَوَّلِ فَيَكُونُ إِقْرَارًا بِهِ؛ كَتَمْرٍ فِي جِرَابٍ، أَوْ سَيْفٍ فِي قِرَابٍ، وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَتْبُوعًا فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِهِ؛ كَنَوًى فِي تَمْرٍ، وَرَأْسٍ فِي شَاةٍ. وَأَمَّا إِنْ قَالَ: خَاتَمٌ فِيهِ فَصٌّ، وَجِرَابٌ فِيهِ تَمْرٌ، وَقِرَابٌ فِيهِ سَيْفٌ، فَقِيلَ: هُوَ عَلَى الوَجْهَيْنِ مُطْلَقًا.

وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ: خَاتَمٌ فِيهِ فَصٌّ: إِنَّهُ إِقْرَارٌ بِهِمَا جَمِيعًا بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الخَاتَمِ يَدْخُلُ فِيهِ الفَصُّ، فَإِذَا وَصَفَهُ بِالفَصِّ تُيُقِّنَ دُخُولُهُ فِيهِ، وَلَمْ يَجُزْ إِخْرَاجُهُ مِنْهُ؛ كَقَوْلِهِ: نَعْلٌ لَهَا شِرَاكٌ، أَوْ شَاةٌ عَلَيْهَا صُوفٌ، أَوْ فِي ضَرْعِهَا لَبَنٌ، وَنَحْوَ ذَلِكَ.

وَفِي التَّلْخِيصِ: لَوْ أَقَرَّ بِخَاتَمٍ ثُمَّ جَاءَ بِخَاتَمٍ فِيهِ فَصٌّ وَقَالَ: مَا أَرَدْتُ الفَصَّ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ، أَظْهَرُهُمَا: دُخُولُهُ؛ لِشُمُولِ الاِسْمِ. وَلَوْ قَالَ لَهُ: عِنْدِي جَارِيَةٌ، فَهَلْ يَدْخُلُ الجَنِينُ فِي الإِقْرَارِ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ[١].

---

[١] هذه مسألةٌ غريبةٌ نتتبَّعُها مسألةً مسألةً، لو أقرَّ بمظروفٍ في ظرفٍ فالأَصْلُ هو المظروفُ، والظَّرفُ تابعٌ، كما لو قَالَ: حِبر في دَوَاةٍ، الحِبْرُ مَظروفٌ، والدَّواةُ ظرفٌ.

وتمرٌ فِي جِراب؛ الجِراب وعاءٌ مِن جِلْدٍ يُوضَع فيه التَّمرُ.

سيف فِي قِراب؛ القِراب الَّذِي يُدخَل فيه السيف.

فصّ فيه خاتَمٌ؛ الظَّرف الخاتَمُ، والفَصُّ مَظروفٌ.

رأس وأكارِعُ، جعلَ الشَّاة ظَرفًا للأكارِع.

ومثله أيضًا: نوًى فِي تمرٍ، هل مُقْتَضَى هَذَا أَنْ يَكُونَ مُقَرًّا بالتَّمرِ أم لا؟

فيه وجهانِ، أشهرُهما يَكُون مُقَرًّا بالمَظروف دون ظَرفِه.

وعلى هَذَا فيَلْزَمُه التَّمرُ دونَ الجِرابِ، الجِراب يَكُون لِلْمُقرّ، والتَّمر لِلمقرّ له.

سيف فِي قِراب: يَكُون القِراب لِلْمُقرّ والسيف لِلْمُقرّ له.

فصّ فِي خاتمٍ: يَكُون الخاتم لِلْمُقرّ والفَصُّ لِلْمُقر له.

وكُلّ هَذَا ممكِن؛ يعني يمكن أنْ يسرق الإِنْسَان تمرًا ويضعه فِي جِرابٍ عنده، ثُمَّ يقول: عندي له تمرٌ فِي جرابٍ، يمكن أنْ يَغْصِبَ سيفًا ويضعه فِي قِراب عنده، ثُمَّ يقول له: عندي سيف فِي قِراب، يمكن أنْ يأخذَ فصًّا ويصنع خاتمًا ويضع الفصَّ فِي الخاتم ويقول: عندي فصٌّ فِي خاتمٍ، كُلّ هَذَا واضحٌ، لكن عندي له رأسٌ فِي شاةٍ! رأس فِي شاةٍ لا يمكِن؛ يعني يغصِب رأسًا من شاتِه ويضعه عَلَى شاة المقر.

فهذا لا يمكن إِلَّا عَلَى القَوْلِ بصحَّة بيع رأسِ الشَّاةِ دونَ الشَّاةِ، وقد مرَّ علينا فِي البيعِ أنَّ فِي المسألةِ خِلافًا؛ فإذا قلنا بجوازِ بيعِ الرَّأْسِ دون الشَّاةِ يمكِن، وقد يقول: عندي له رأسٌ فِي شاةٍ، قصد أني وهبتُه رأسَ الشَّاةِ الَّتِي عندي وليس رأسًا سابقًا، هَذَا مُمكِن.

كذلك لو قَالَ: عندي له أكارِعُ فِي شاةٍ، إنْ قلنا بجواز البيع فيمكِن، وإنْ قلنا بعدمِ الجَوَازِ فبالهبةِ، أقول: أنا وَهَبْتُهُ أكارِعَ من شاةٍ؛ لأنَّ هَذَا رجلٌ يحبُّ الكِرْعَان فوهبتها له، هَذَا ممكِن، لكن هَذَا أبعد منَ البيعِ فِي القِراب والتَّمر فِي الجِراب والفصّ فِي الخاتم.

وإجراء الخِلافِ فِي هَذَا فيه نظرٌ، ولهذا يقول المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**يَكُونُ مُقَرًّا بِالمَظْرُوفِ دُونَ ظَرْفِهِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ وَالقَاضِي وَأَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّ الظَّرْفَ غَيْرُ مُقَرٍّ بِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ مَوْصُوفٌ بِهِ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: دَابَّةٌ فِي إِصْطَبْلٍ**» لكن فرق هَذَا القياس بعيد؛ لأنَّ دابةً فِي إصطبل واضحٌ أنَّ الإصطبلَ لا يتبعُ الدَّابّة، كما لو قَالَ: عندي له دابّة فِي بيتي، أو عندي له سيَّارة فِي الجراج، هذا معروف، فالقياسُ بين هَذَا وهذا بعيدٌ، ولكن يقول: الوجه الثَّاني هو مقرٌّ بهما جميعًا، فإذا قَالَ: عندي له سيف فِي قِراب، قلنا: القراب يتبعُ، تمرٌ فِي جِرابٍ يتبعُ، أكارِعُ فِي شاةٍ تتبعُ الشَّاة، نوًى فِي تمرٍ، يتبعه التَّمر. ووجه ذلك قَالَ: «**وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ فَائِدَةٌ لِذَلِكَ الظَّرْفِ**» يعني لو لم نقُلْ بأنَّ الظَّرفَ يتبعُ المظروفَ لم يكن هناك فائدة بذِكْرِهِ، وكَانَ يقول: عندي له فصٌّ، عندي له سيفٌ، عندي له تمرٌ، عندي له أكارِعُ، عندي له رأسٌ، فلولا أَنَّهُ يريد الإقرار وأنه جمع بينهما مَا كَانَ لِذِكْرِ الظَّرفِ فائدة.

والظَّرف تابعٌ لتابعٍ، وإنْ دلَّ الدَّليلُ عَلَى أَنَّهُ ليس بتابعٍ فليس بتابعٍ، وبيَّنَّا أنَّ المَسائِلَ الَّتِي تمثل بها أنَّ بعضَها لا يماثِل كُلّ وجهٍ، فإنَّ بعضَها بعيدٌ أنْ يَكُونَ الظَّرف تابعًا للمظروفِ.

✠ ✠ ✠




القَاعِدَةُ السَّادِسَةُ والعِشْرُونَ



مَنْ أَتْلَفَ شَيْئًا لِدَفْعِ أَذَاهُ لَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ لِدَفْعِ أَذَاهُ بِهِ ضَمِنَهُ، وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ:

مِنْهَا: لَوْ صَالَ عَلَيْهِ حَيَوَانُ آدَمِيٍّ، أَوْ بَهِيمَةٌ، فَدَفَعَهُ عَنْ نَفْسِهِ بِالقَتْلِ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَوْ قَتَلَ حَيَوَانًا لِغَيْرِهِ فِي مَخْمَصَةٍ لِيُحْيِيَ بِهِ نَفْسَهُ ضَمِنَهُ[١].

---

[١] هذه القَاعِدَة مهمَّة، وهي: مَن أتلفَ شيئًا لِدَفْعِ أذاه له لم يَضْمَنْهُ، فإنْ أتلفه لدفعِ أذاهُ به ضَمِنَه؛ يعني إذا أتلفتَ شيئًا لدفعِ أَذِيَّته عنك فإنك لا تَضْمَنُه؛ لِأَنَّهُ صائلٌ، والصائلُ يُدفَع بالَّتِي هِيَ أحسنُ، ولهذا أمر النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَن صال عليك لأخذِ مالِكَ أنْ تقاتلَهُ، وإنك إنْ قتلتَه فلا ضمانَ عليك، فَهُوَ فِي النار(١).

وعلى هَذَا نقول: إذا أتلفتَ الشَّيء لدفعِ أذاهُ فلا ضمانَ عليك، مثاله: صالَ عليك جملٌ لإنسانٍ فدافعتَه وضربتَه ونَهَرْتَه، لكن بدون فائدةٍ، فقتلتَه، فلا ضمانَ عليك؛ لأنك دَفَعْتَ أَذِيَّته عنك، وَهُوَ فِي هذه الحال ليس له حُرْمة، فلا تضمنْه.

أمّا إذا جُعتَ يومًا منَ الدَّهرِ ووجدتَ شاةً فِي البرّ وأنت الآنَ فِي مَخْمَصَةٍ، فذبحتها وأكلتَها فهل تَضْمَنُها؟

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق، كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، رقم (١٤٠).

وَمِنْهَا: لَوْ صَالَ عَلَيْهِ صَيْدٌ فِي إِحْرَامِهِ فَقَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَإِنِ اضْطُرَّ فَقَتَلَهُ فِي المَخْمَصَةِ لِيُحْيِيَ بِهِ نَفْسَهُ ضَمِنَهُ.

الجواب: نعم؛ لأنك دفعتَ أذيَّتك بها؛ أي بِسَبَبِها؛ فعليك الضَّمانُ؛ هِيَ مَا فعلت شيئًا ولم تؤذِكَ، فأنت دفعتَ أذيَّتَكَ بها.

لو صال عليك آدميٌّ ونهرتَه وضربتَه، وَلَكِنَّهُ صمَّم عَلَى أنْ يَقْتُلَكَ، فقتلتَه، فلا ضمانَ عليك؛ لِأَنَّهُ صائلٌ، فأنت دفعتَ أذيَّته.

بينما لو جُعتَ ومعك صبيٌّ له ستُّ سنواتٍ ممتلئ لحمًا وشحمًا، وإنْ لم تأكلْه مِت، فزكيته وأكلتَه، تَضْمَن، والضَّمان أنك تُقْتَلُ به مَعَ عذابِ اللهِ، قال تعالى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء:٩٣].

فإنْ قلتَ: إنْ لم آكلْه مِتنا جميعًا، وإنْ أكلته بقِيت أنا؟

نقول: يَموت الجَمِيعُ، وهذا مِنَ اللهِ، لا تُمِتْ غيرَكَ لإحياءِ نفسِكَ.

ومن هَذَا البابِ لو أنَّ امرأةً فيها حمل حَيّ نُفخت فيه الرُّوح، وقال الأطبّاء لها: إنْ أسقطنا الولدَ مات وأنتِ لا تموتينَ، وإنْ بَقِيَ الولدُ فِي بطنِكِ مِتِّ أنت وهو، فهل نُسقِط الجنينَ فيموت لإحياء الأمّ؟

الجواب: لا نُسقطه؛ **أولًا**: لأننا إذا أسقطناه فقد تعمَّدنا قتل نفسٍ مؤمنةٍ، وإذا تركناه وماتتْ أُمُّه به فالَّذِي أماتها هو الله عَزَّوَجَلَّ.

ثانيًا: أننا لو أسقطناه وقتلناه فهل نَضمَن أنَّ الأمَّ تَسْلَم؟ لا نضمَن فقد تموت حَتَّى فِي نِفاسها، وهذه قاعدة مفيدة جِدًّا.

وَمِنْهَا: لَوْ حَلَقَ الْمُحْرِمُ رَأْسَهُ لِتَأَذِّيهِ بِالقَمْلِ وَالوَسَخِ فَدَاهُ؛ لِأَنَّ الأَذَى مِنْ غَيْرِ الشَّعْرِ، وَلَوْ خَرَجَتْ فِي عَيْنِهِ شَعْرَةٌ فَقَلَعَهَا أَوْ نَزَلَ الشَّعْرُ عَلَى عَيْنَيْهِ فَأَزَالَهُ لَمْ يَفْدِهِ[١].

---

[١] هذا رجلٌ فِي رأسِه قَمْل أو جُرُوح، فأزال الشَّعرَ لدفعِ الأذيَّة، فيجب عليه الفِدية؛ لقول تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة:١٩٦].

فأمَّا إنْ تَسَلَّطَ الشَّعر عَلَى جُرح أو عَلَى عينِه فأزالَ الشَّعرَ فلا حرجَ عليه، مثل أنْ يَكُونَ فِي جبهته جَرْح وشعره ينزل فلم يتمكَّن من صرفه، فله أنْ يقُصَّ مَا كَانَ عَلَى الجرح، ولا شيء عليه؛ لأنَّ ذلك لِدَفْعِ أذًى، ومثله لو نزل فِي عينِه شعر، وأظنُّه معروفًا هَذَا الشَّعر عند بعض الناس يَنْبُتُ فِي جَفْنِه منَ الدَّاخلِ ويؤذي عينه، فإذا نقشه بالمِنقاش وَهُوَ مُحْرِم فلا شيءَ عليه؛ لأنَّ هَذَا لدفعِ أذاهُ، عَلَى أَنَّهُ سبق لنا أنَّ فِي شعرِ الرَّأْسِ خِلافًا بين أهلِ العلمِ؛ هل يَحرم عَلَى الْمُحرِمِ أم لا.

وإذا سأل سائل: مـاذا عن حلـقِ الشَّعـر الَّذِي لَا يَجُـوز حَلْقه فِي العملياتِ الجراحيَّة؟

فالجواب: الشَّعر المحترَم الَّذِي لَا يَجُوز حلقُه إذا دعتِ الحاجةُ إلى حَلْقِه لجراحةٍ أو غيرها فلا بأسَ به، فقد أزال الرَّسولُ بعضَ شعرِ رأسِهِ للحِجامة وَهُوَ مُحْرِمٌ.

وإذا سأل سائل: هل فدى الرَّسول؟

فالجواب: أَنَّهُ دفعَ أذاه عنه، لكِن الفِدْيَة لا تتعلَّق إِلَّا بحلقِ الرَّأْسِ كلِّه أو بما يوافِق الأداء عَلَى رأيِ مالِك.

وَمِنْهَا: لَوْ أَشْرَفَتِ السَّفِينَةُ عَلَى الغَرَقِ فَأَلقَى مَتَاعَ غَيْرِهِ لِيُخَفِّفَهَا ضَمِنَهُ، وَلَوْ سَقَطَ عَلَيْهِ مَتَاعُ غَيْرِهِ فَخَشِيَ أَنْ يُهْلِكَهُ فَدَفَعَهُ فَوَقَعَ فِي المَاءِ لَمْ يَضْمَنْهُ.

وَمِنْهَا: لَوْ وَقَعَتْ بَيْضَةُ نَعَامَةٍ مِنْ شَجَرَةٍ فِي الحَرَمِ عَلَى عَيْنِ إِنْسَانٍ، فَدَفَعَهَا فَانْكَسَرَتْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا لَوِ احْتَاجَ إِلَى أَكْلِهَا لِمَخْمَصَةٍ[١].

وَمِنْهَا: لَوْ قَلَعَ شَوْكَ الحَرَمِ لِأَذَاهُ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَوِ احْتَاجَ إِلَى إِيقَادِ غُصْنِ شَجَرَةٍ ضَمِنَهُ، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ وَغَيْرُهُ، وَخَالَفَ صَاحِبُ المُغْنِي فِي جَوَازِ قَطْعِ الشَّوْكِ لِلنَّصِّ الوَارِدِ فِيهِ[٢].

---

[١] إنسان نائمٌ تحتَ شجرةٍ وفيها عُشُّ طائرِ نَعام أو غيرِه، فسقطتْ بيضةٌ عَلَى عينِهِ فتحرَّك لإزالتها فقال بيدِه هكذا، فسقطتْ عَلَى الأرضِ وانكسرتْ، فَإِنَّهُ لا يَضْمَنُها؛ لِأَنَّهُ دفعها لأذاهُ؛ ومثل إذا جاء رجل فدفعَ آخرَ فدفعَه لردّ أذاه فانكسرتْ يدُه، فليس عليه شيء؛ لِأَنَّهُ دفع أذاهُ.

[٢] **الصواب** مَعَ صاحِبِ المُغني فِي هذه المسألةِ؛ لأنَّ الرَّسولَ ﷺ قال: «**لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ**»(١)، فنصَّ عَلَى الشَّوكِ، فالشَّجرُ ذو الشَّوكِ فِي الحرمِ لَا يَجُوز قطعُه، ولو كَانَ لدفعِ أذاهُ؛ لأنَّ الشَّجرَ لم يأتِ إليكَ، أنتَ مَنْ جئتَ إليه، فلِمَ تأتي إلى الشَّجرةِ الَّتِي فيها شوكٌ وتقول: نقلع شَوْكَها؟ مَعَ أنك أنتَ الَّذِي دَفَعْتَ هَذَا لِأَذِيَّتِكَ به، يعني أنت دفعتَ أذاك لأجلِ أنْ تسلمَ من أذيَّته، وأنت مَنْ جئتَ إليه، بخِلاف الطَّير الصَّائل.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحج، باب فضل الحرم، رقم (١٥٨٧)، ومسلم: كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، رقم (١٣٥٣).

ومثل ذلك أيضًا لو أنَّ إنسانًا عضَّ يدَكَ فأخرجتها من فمِه بقوَّة فانقلعتْ ثَنَايَاهُ ورَبَاعِيَتُهُ العُليا والسُّفلى، وبقِي فمُه أجوفَ، لا يَضْمنه.

وفي غير ذلك لو قلعتَ أربعةً من أسنانِه من فوق ومن تحت فعليك عشرونَ بعيرًا؛ لأنَّ كُلَّ سنٍّ فيه خمسةٌ.

وهذه قاعدةٌ مهمَّة ومفيدة لطالبِ العلمِ: إذا أتلفَ الإِنْسَانُ الشَّيءَ بدفعِ أذيَّتِه فَهُوَ غير مضْمُونٍ؛ لِأَنَّهُ هو الَّذِي أهدرَ حُرمة نفسِه، وإنْ أتلفَه لدفعِ أذًى فِي المتلف فَإِنَّهُ يَضْمَنُه.

أمَّا المُدافَعَةُ فتكون فِي التَّعزيرِ، مثل لو أنَّ أحدًا تطلَّع إليك فِي بيتِكَ فلا تحتاج أن تقولَ: يا فلان اتَّقِ اللهَ لا تَطَّلِع عليَّ فِي بيتي، فلك أنْ تذهبَ إلى حَرْبَةٍ أو رُمْحٍ وتَفْقَأ عينه بدون إنذارٍ؛ لأنَّ الرَّسولَ أخبر بأنَّ هَذَا جائِز[1]، وأنه لا دِيَةَ عليكَ، وليس هَذَا من بابِ دفعِ الصائلِ، ولكن هَذَا من بابِ عقوبةِ المعتدِي، ومثله لو تَطَلَّع عليك من السَّطح أو من دريشة أو مَا أشبهَ ذلك.

وإذا سأل سائل: هل يجوزُ إزالةُ أشجارِ مِنًى والحَرَم للتَّوْسِعَة مثلًا؟

فالجواب: هذه لا تجوزُ إلَّا عند الضَّرورةِ، فإذا اضْطُرِرْنا إلى إزالتها جازتْ بدونِ ضمانٍ فِي الشَّجر الحرامِ، عَلَى مَذْهَبِ مالِكٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأنَّ الرَّسولَ ﷺ حرَّم قطعَ الشَّجرِ ولم يُبيِّن فيه ضَمانًا.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية، رقم (٦٩٠٢)، ومسلم: كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم (٢١٥٨).




القَاعِدَةُ السَّابِعَةُ وَالعِشْرُونَ



مَنْ أَتْلَفَ نَفْسًا، أَوْ أَفْسَدَ عِبَادَةً لِنَفْعٍ يَعُودُ إِلَى نَفْسِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ النَّفْعُ يَعُودُ إِلَى غَيْرِهِ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ.

فَمِنْ ذَلِكَ: الحَامِلُ وَالْمُرْضِعُ إِذَا أَفْطَرَتَا خَوْفًا عَلَى نَفْسَيْهِمَا فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ أَفْطَرَتَا خَوْفًا عَلَى وَلَدَيْهِمَا فَعَلَيْهِمَا الفِدْيَةُ فِي المَشْهُورِ عِنْدَ الأَصْحَابِ[١].

---

[١] أي: (أنفسهما)، وهذا هو الأفصحُ، ويجوز (نَفْسَيْهِما)، لكن الأفصح (أنفسهما)؛ كما قال الله تعالى: ﴿إِن نَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم:٤] ولم يقلْ: قلباكما.

وهذه المسألة فيها خِلافٌ، مسألة الحاملِ والمُرْضِعِ إذا أفطرتا فِي رمضان، فمن العُلَماءِ من يقول: عليهما الفديةُ فقط ولا صيام كالشَّيخِ الكبيرِ.

ومنهم من يقول: عليهما الصِّيَام فقط دون الفديةِ كالمريضِ.

ومنهم مَن يقول بالتَّفصيل؛ إنْ أفطرتا خوفًا عَلَى أنفسهما فعليهما الصِّيَام دون الإطعامِ، وإنْ أفطرتا خوفًا عَلَى الولدِ فعليهما الصِّيَام، وعلى من يقوم بالولدِ الإطعامُ.

وأقربُ الأقوالِ عِندي أنَّ عليهما القضاءَ فقطْ؛ لأنهما أَفْطَرَتَا لِعُذْرٍ، سواء كَانَ هَذَا العُذْر يعودُ إليهما أو إلى غيرِهما، كما لو أفطرَ الإِنْسَانُ لإنقاذِ غَريقٍ؛ وجدتَ غَريقًا فِي البحرِ ولم تَتَمَكَن من إنقاذِهِ إِلَّا بالشُّربِ، فأنت عطشان لا تقدِر أنْ تَتحَرَّك،

وَمِنْهَا: لَوْ نَجَّى غَرِيقًا فِي رَمَضَانَ، فَدَخَلَ المَاءُ فِي حَلْقِهِ، وَقُلْنَا: يُفْطِرُ بِهِ، فَعَلَيْهِ الفِدْيَةُ[١].

وَمِنْهَا: لَوْ دَفَعَ صَائِلًا عَلَيْهِ بِالقَتْلِ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَوْ دَفَعَهُ عَنْ غَيْرِهِ بِالقَتْلِ ضَمِنَهُ، ذَكَرَهُ القَاضِي، وَفِي الفَتَاوَى الرَّجَبِيَّاتِ عَنِ ابْنِ عَقِيلٍ وَابْنِ الزَّاغُونِيِّ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ أَيْضًا.

وَمِنْهَا: لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الحَلِفِ بِيَمِينٍ لِحَقِّ نَفْسِهِ فَحَلَفَ دَفْعًا لِلظُّلْمِ عَنْهُ، لَمْ تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ، وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الحَلِفِ لِدَفْعِ الظُّلْمِ عَنْ غَيْرِهِ فَحَلَفَ انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي شَرْحِ المَذْهَبِ.

وَفِي الفَتَاوَى الرَّجَبِيَّاتِ عَنْ أَبِي الخَطَّابِ أَيْضًا: لَا تَنْعَقِدُ، وَهُوَ الأَظْهَرُ[٢].

ولا يمكِن أن تتحرَّك ولا يمكن أنْ تُنْقِذَهُ إِلَّا بالشُّربِ، فشَرِبْتَ لإنقاذِهِ؛ فإنَّ عليك القضاءَ فقطْ دونَ الإطعامِ.

هكذا المرأةُ الحامِلُ أو المرضِعُ إذا أَفْطَرَتَا خوفًا عَلَى الولدِ، فعليهما القضاءُ فقط، هَذَا أقربُ الأقوالِ عِندي، ثُمَّ يليها القَوْلُ أنَّ عليهما الإطعامَ فقط، والجمعُ بينهما مَحَلُّ نَظَرٍ.

[١] المَذْهَب أَنَّهُ لا فِديَةَ إذا أفطرَ لإنقاذِ الغَريقِ، فعليه القضاءُ فقطْ.

[٢] هذا هو الصَّحِيحُ أَنَّهَا لا تَنعقِد مَعَ الإكراهِ، هذه القَاعِدَةُ مَهزوزةٌ؛ لأنَّ كُلَّ فُروعها فيها خِلافٌ، ثُمَّ أيضًا عَلَى إطلاقها فيها نظرٌ؛ لأنَّ القَوْلَ (مَن أتلفَ نفسًا لنفعٍ يعودُ عَلَى نفسِه فلا ضمانَ عليه)؛ فهذا غير صحيحٍ لو أخذناه بظاهرِهِ؛ وسبب ذلك لو قُلنا: إنَّهُ لو جاع فأتلفَ نفسًا ضَمِنها.

فكيف نقول: من أتلفَ نفسًا يعود إلى نفسه؟

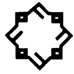
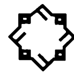
فإنْ قيَّدت (من أتلف نفسًا يجوز إتلافُها) صار قولُه: (لنفعٍ يعود إلى نفسه) هَذَا التَّفصيل لا محلَّ له؛ فالقَاعِدَة هذه خِلاف العُلَماء فِي فروعها، وفي إطلاقها نظرٌ، لا يَحْسُنُ فِي نظري أنْ تكونَ قاعدةً مَا دامتْ هِيَ فِي أصلها ليستْ بجيدةٍ، ثُمَّ فروعها فيها خِلافٌ، فيبقى كونها قاعدةً محلَّ نظرٍ.

لكن هو رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَصَوَّر حينَ كِتابتها مَا تَصَوَّر، وظنَّ أَنَّهَا مُطَّرِدَةٌ، وإلَّا فإنَّ مَن أتلفَ نفسًا لنفعٍ يعودُ إلى نفسِه فلا ضمانَ عليه، وإنْ قلتَ: (مَن أتلفَ نفسًا يجوزُ إتلافها) صار التَّفصيلُ فِي نوع، وننظر الآنَ لو قيَّدناها بهذا القَيْد (من أتلف نفسًا يجوز إتلافها لنفعِ نفسِه فَإِنَّهُ لا ضمانَ عليه)؛ لِنَفْرِضْ أنَّ هَذَا فِي الصائلِ إذا صالَ عَلَى نفسه، فَإِنَّهُ لا يضمنه، فإنْ صالَ عَلَى غيره ضمِنه، عَلَى مَا فِي كلامِ المؤلِّف، هِيَ لا تَنْطَبِق.

هذه المسألة عَلَى أنَّ القَوْلَ: (إذا دَفَعَهُ عن غيرِه) القَوْل بضمانه فيه نظرٌ؛ لقول الرَّسول عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا**». فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَنْصُرُهُ إِذَا كَانَ مَظْلُومًا، أَفَرَأَيْتَ إِذَا كَانَ ظَالِمًا كَيْفَ أَنْصُرُهُ؟ قَالَ: «**تَحْجُزُهُ -أَوْ تَمْنَعُهُ- مِنَ الظُّلْمِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ نَصْرُهُ**»[1]، فهذه المسألةُ فيها نَظَرٌ.



(١) أخرجه البخاري: كتاب الإكراه، باب، رقم (٦٩٥٢).

القَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ وَالعِشْرُونَ



إذَا حَصَلَ التَّلَفُ مِنْ فِعْلَيْنِ أَحَدُهُمَا مَأْذُونٌ فِيهِ وَالآخَرُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ؛ وَجَبَ الضَّمَانُ كَامِلًا عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ فِعْلَيْنِ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِمَا فَالضَّمَانُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، حَتَّى لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ فِعْلِ مَنْ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ لَمْ يَجِبْ عَلَى الآخَرِ أَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ:

مِنْهَا: إذَا زَادَ الإِمَامُ سَوْطًا فِي الحَدِّ فَمَاتَ المَحْدُودُ، فَحَكَى أَبُو بَكْرٍ فِي المَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ كَمَالُ الدِّيَةِ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ نِصْفُهَا، وَالأَوَّلُ هُوَ المَشْهُورُ، وَعَلَيْهِ القَاضِي وَأَصْحَابُهُ؛ لِأَنَّ المَأْذُونَ فِيهِ لَا أَثَرَ لَهُ فِي الضَّمَانِ، وَإِنَّمَا الجِنَايَةُ مَا زَادَ عَلَيْهِ فَأُسْنِدَ بِالضَّمَانِ إِلَيْهَا[١].

---

[١] قوله: «**إذَا حَصَلَ التَّلَفُ مِنْ فِعْلَيْنِ أَحَدُهُمَا مَأْذُونٌ فِيهِ وَالآخَرُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ**» هنا حصل من فعلينِ؛ أحدهما مأذونٌ فيه وَهُوَ الحدُّ؛ مثلًا الزَّاني يُجلَد مِئَةَ جلدةٍ، فهذا الإمامُ جَلَدَهُ مِئَة جلدةٍ وزاد واحدةً، المِئَة مأذونٌ فيها، والجلدة الزَّائدة غير مأذونٍ فيها فمات المحدود، موته الآنَ منَ الجميعِ؛ لأنَّ الواحدةَ لو انفردتْ لم تُمِتْه، يقول المؤلِّف: في المسألة قولانِ:

أحدهما: يجبُ كمال الدِّية؛ لأنَّ القتلَ حصلَ من فعلينِ؛ أحدهما مأذونٌ فيه،

وَمِنْهَا: لَوِ اقْتَصَّ مِنَ الجَانِي ثُمَّ جَرَحَهُ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ عُدْوَانًا وَجَبَ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ يَجِبُ نِصْفُهَا[١].

وَمِنْهَا: لَوْ رَمَى صَيْدًا فَأَثْبَتَهُ وَلَمْ يُوَحِّهِ، ثُمَّ رَمَاهُ آخَرُ رَمْيَةً غَيْرَ مُوَحِّيَةٍ، وَمَاتَ مِنَ الجُرْحَيْنِ، وَجَبَ ضَمَانُ الصَّيْدِ كُلِّهِ مَجْرُوحًا بِالجُرْحِ الأَوَّلِ عَلَى الثَّانِي عَلَى المَشْهُورِ مِنَ المَذْهَبِ، لَكِنْ مِنَ الأَصْحَابِ مَنْ يُعَلِّلُهُ بِأَنَّ رَمْيَ الثَّانِي انْفَرَدَ بِالعُدْوَانِ فَاسْتَقَلَّ بِالضَّمَانِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُعَلِّلُهُ بِأَنَّ رَمْيَهُ كَانَ سَبَبًا لِلتَّحْرِيمِ،......

والآخرُ غير مأذونٍ فيه، فغُلِّب جانبُ الحظرِ الَّذِي هو المنعُ، وجُعل الحكمُ له.

والثَّاني: يجب نِصفها بناءً عَلَى التَّقسيمِ مَا دام التَّلف حصلَ من فِعلينِ أحدهما مأذونٌ فيه والثَّاني غير مأذونٍ، فيسقط للمأذونِ فيه النصف.

ولو قال قائل: إنه يلزمه بقسطِه، فإذا كَانَ مثلًا ثمانينَ وزاد ثمانيَ جلَدَاتٍ ومات، فيجب عليه واحد من أحدَ عشَر؛ لِأَنَّهُ مات بثمانٍ وثمانينَ، وثمانٍ من ثمانٍ وثمانين نِسبتها واحد من أحدَ عشَر.

فإنْ كَانَ أحد قال بهذا الحكم فَهُوَ أجودُ الأقوالِ الثَّلاثةِ، أجود من القَوْلِ بأنه للجميعِ، أجود من القَوْلِ بأنه يضمن النصفَ، كيف يُضَمِّنُه النصفَ وَهُوَ واحد من مِئَة ونقول: عليك النصف؟!

[١] قوله: «**لَوِ اقْتَصَّ مِنَ الجَانِي ثُمَّ جَرَحَهُ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ عُدْوَانًا وَجَبَ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ يَجِبُ نِصْفُهَا**»؛ لأنَّ التَّلفَ الآنَ حصلَ من فِعلينِ؛ أحدهما مأذونٌ فيه وَهُوَ القصاصُ، والثَّاني غيرُ مأذونٍ فيه.

فَلِذَلِكَ وَجَبَ عَلَيْهِ كَمَالُ الضَّمَانِ، وَيَتَخَرَّجُ عَلَى التَّعْلِيلِ الأَوَّلِ وَجْهٌ آخَرُ بِأَنْ يَضْمَنَهُ بِنِصْفِ القِيمَةِ مِمَّا قَبْلَهَا[١].

---

[١] هذا رجلٌ رَمَى صيدًا فأثبتَه؛ يعني حَبَسَه، صار لا يستطيعُ أنْ يطيرَ أو يمشيَ، وجاء إنسانٌ آخرُ فرماهُ فماتَ منَ الجرحينِ، يقول المؤلِّف: وجبَ ضمانُ الصَّيدِ كله.

وهل المراد منَ الصَّيدِ: صَيْدُ الحَرَمِ أم صيد لإنسان يملِكه؟

الظَّاهر الأوَّلُ؛ لأنَّ الصيدَ فِي الغالبِ لا يُملك.

يقول: وجبَ ضمانُ الصَّيدِ كلّه مجروحًا بالجَرْح الأوَّل، والضَّمانُ يَكُون عَلَى الثَّاني مجروحًا بالجرحِ الأوَّل عَلَى المشهورِ منَ المَذْهَب، والأوَّل ليس عليه ضمان، وإنما عليه أَرْشٌ فقطْ؛ لأنَّ الأوَّلَ جُرْحُه ليسَ بِمُوَحٍّ؛ بمعنى أَنَّهُ ليس بقاتلٍ، وإنما أثبته إثباتًا، والَّذِي جرحه وأماتَه هو الثَّاني، ولكن يقول: مِنَ الأصحابِ مَنْ يُعَلِّلُه بأن رمي الثَّاني انفردَ بالعدوانِ فاستقلَّ بالضَّمان، ومنهم مَن يُعلِّله بأنه رميَه كَانَ سببًا للتحريمِ؛ فلذلك وجبَ عليه كمالُ الضَّمانِ.

فالضَّمانُ عَلَى الثَّاني دونَ الأوَّل عَلَى اختلافِ التَّعليلينِ، قَالَ: «**وَيَتَخَرَّجُ عَلَى التَّعْلِيلِ الأَوَّلِ وَجْهٌ آخَرُ بِأَنْ يَضْمَنَهُ بِنِصْفِ القِيمَةِ مِمَّا قَبْلَهَا**» الَّذِي قبلها فيما إذا كَانَ هناك سببٌ مباحٌ وسبب محرَّم، فإنَّ الضَّمانَ بينهما نصفانِ، والظَّاهر فِي هذه المسألة أنْ يُقالَ: إنَّ الضَّمانَ عَلَى القاتلِ، وعلى من جَرْحُه غير قاتلٍ ضمانُ أَرْشِهِ فقطْ؛ لأننا نعطي كُلَّ إنسانٍ بِحَسَبِ عُدوانِهِ.

وسببُ التَّحريمِ أنَّ الثَّانيَ مات به الصيد، فإنَّ الصَّيدَ إذا صادَه محرم صارَ حرامًا، فَهُوَ سببُ التَّحريمِ، أمَّا الأوَّل فَهُوَ أثبته فقطْ ولم يُوحِّهِ.

وَمِنْهَا: لَوِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِمَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ فَزَادَ عَلَيْهَا، أَوْ لِحَمْلِ مِقْدَارٍ مَعْلُومٍ فَزَادَ عَلَيْهِ، فَتَلِفَتِ الدَّابَّةُ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا بِكَمَالِ القِيمَةِ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي الصُّورَةِ الأُولَى، وَخَرَّجَ الأَصْحَابُ وَجْهًا آخَرَ بِضَمَانِ النِّصْفِ مِنْ مَسْأَلَةِ الحَدِّ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ مَا إِذَا رَكِبَ الدَّابَّةَ مَعَ المُسْتَأْجِرِ غَيْرُهُ فَتَلِفَتْ تَحْتَهُمَا[١].

وَمِنْهَا: إِذَا اشْتَرَكَ مُحِلٌّ وَمُحْرِمٌ فِي جَرْحِ صَيْدٍ، وَمَاتَ مِنَ الجُرْحَيْنِ؛ فَإِنَّهُ يَلْزَمُ المُحْرِمَ ضَمَانُهُ كَامِلًا[٢]، هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ وَمُهَنَّا، وَقَالَ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ: مُقْتَضَى الفِقْهِ عِنْدِي أَنَّهُ يَلْزَمُهُ نِصْفُ الجَزَاءِ[٣].

---

[١] استأجرَ دابَّة لمسافةٍ معلومةٍ، فزاد عليها، استأجرها مثلًا إلى بُريدة، فذهب بها إلى حائل، وتلِفت، يقول المؤلِّف: يَكُون الضَّمانُ بكمالِ القيمةِ.

وفيها تخريجٌ أَنَّهُ لا يَلْزَمُه إِلَّا النِّصف؛ لأنَّ تَلَفَها كَانَ منَ التَّعَبِ الأوَّل والثَّاني، ولكن الظَّاهر أَنَّهُ يَضْمَنُها بكمالِ القيمةِ؛ لأنَّ التَّعبَ الأوَّل ليس سَبَبًا لهلاكِها، لكن الَّذِي أَهْلَكَها هو التَّعبُ الثَّاني؛ فيكُون ضَامِنًا لها بكُلِّ القيمةِ.

وكذلك لو استأجرها لحملِ مِئَةِ رَطْلٍ، فحملَ عليها مِئَةً وخمسينَ فهلكتْ، فإنَّهُ يَضْمَنُها بكمالِ القيمةِ.

[٢] إذا اشتركَ مُحِلّ ومُحرِم في قتل الصيدِ؛ فإنَّهُ باعتبارِ قتلِ المحرِمِ إيَّاه يَكُون حرامًا لَا شَكَّ فيه، كما أَنَّهُ باعتبارِ قتلِ المحرِمِ يَكُون مضْمُونًا، وباعتبار قتلِ المحِلِّ لا يَكُون مضْمُونًا، ولهذا يقول: لا يَلْزَمُ المُحْرِمَ ضَمانُه كاملًا؛ لأنَّ فعلَ غير المحرِمِ ليسَ حرامًا، بل هو مأذونٌ فيه، فأُحيل الضَّمانُ عَلَى مَنْ كَانَ حرامًا عليه.

[٣] يقول: «**هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ وَمُهَنَّا، وَقَالَ**

وَقَاسَهُ عَلَى مُشَارَكَةِ مَنْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي إِتْلَافِ النُّفُوسِ وَالأَمْوَالِ[١]، وَالفَرْقُ وَاضِحٌ؛ إِذِ الإِذْنُ هُنَاكَ مُنْتَفٍ وَهَهُنَا مَوْجُودٌ، نَعَمْ إِنْ قَصَدَ المُحِلُّ إِعَانَةَ المُحْرِمِ وَمُسَاعَدَتَهُ عَلَى قَتْلِ الصَّيْدِ تَوَجَّهَ مَا ذَكَرَهُ القَاضِي، فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ، أَوْ يُحَرَّمُ عَلَيْهِ[٢]، ....

القَاضِي فِي المُجَرَّدِ: **مُقْتَضَى الفِقْهِ عِنْدِي أَنَّهُ يَلْزَمُهُ نِصْفُ الجَزَاءِ**». هَذَا هو الَّذِي نصَّ عليه الإمامُ؛ لأنَّ وقتَ الصيد حصل بفعلين؛ أحدهما جَائِز والثَّاني حرام؛ فكَانَ الصَّيدُ.

[١] «**وَقَاسَهُ عَلَى مُشَارَكَةِ مَنْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي إِتْلَافِ النُّفُوسِ وَالأَمْوَالِ**»؛ فإنه إذا اشترك اثنانِ فِي إتلافِ نفسِ أَحَدِهما لا ضمانَ عليه والثَّاني عليه الضَّمان، فإنَّ الضَّمانَ يَكُون عَلَى مَنْ عليه الضَّمانُ بالنِّصفِ فقط، مثل: اشترك رجلٌ وأجنبيٌّ فِي إتلافِ مالِه؛ فالرَّجُل لا ضمانَ عليه، والأجنبي عليه الضَّمان، ولكن يقول هنا المؤلِّف: بينهما فرق، يقول: الفرق واضحٌ أنَّ الإذن هناك منتفٍ، وههنا موجود الإذن، هناك يعني فِي مسألة الصيدِ منتفٍ، يعني ليس من مُحِلّ أنْ يشاركَ المُحْرِمَ فِي قتل الصيدِ، بل الواجب عليه إذا رأى مُحْرِمًا يريد أنْ يصطادَ صَيدًا أنْ ينهاه عنْ ذلك؛ لِأَنَّهُ من المنكرِ، وأمَّا مَن شارَكَ فِي مالٍ يَحِلّ له إتلافُه وشارك غيرَه فإنَّ هَذَا الَّذِي شاركَ مأذونٌ له فيه؛ لِأَنَّهُ مالُه أو مأذون له فِي إتلافِهِ.

[٢] يقول: «**نعَمْ، إِنْ قَصَدَ المُحِلُّ إِعَانَةَ المُحْرِمِ وَمُسَاعَدَتَهُ عَلَى قَتْلِ الصَّيْدِ تَوَجَّهَ مَا ذَكَرَهُ القَاضِي، فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ، أَوْ يُحَرَّمُ عَلَيْهِ**».

وحينَئذٍ يَكُون مشاركًا فِي أمرٍ مُحَرَّمٍ، ويَكُون الضَّمانُ بينهما نصفينِ.

كَمَا إِذَا بَاعَ مَنْ لَا جُمُعَةَ عَلَيْهِ لِمَنْ عَلَيْهِ الجُمُعَةُ بَعْدَ النِّدَاءِ[١].

وَمِنْهَا: لَـوِ اشْتَرَكَ فِي جَرْحِ آدَمِيٍّ مُقْتَصٌّ وَغَيْرُهُ، فَهَـلْ يَجِبُ عَلَى شَرِيكِ المُقْتَصِّ كَمَالُ الدِّيَةِ وَنِصْفُهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَمِنْهَا: لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ دَفَعَهَا هُوَ وَأَجْنَبِيٌّ فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الأَجْنَبِيِّ نِصْفُ الغُرْمِ، وَهُوَ أَرْشُ البَكَارَةِ، وَعَلَى الزَّوْجِ نِصْفُ المَهْرِ فَقَطْ مِنْ غَيْرِ أَرْشٍ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ إِذْهَابَ البَكَارَةِ عَلَى هَذَا الوَجْهِ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، فَيَسْقُطُ الضَّمَانُ بِهِ، وَلَزِمَ الأَجْنَبِيَّ نِصْفُ الأَرْشِ، وَأَمَّا الزَّوْجُ فَأَرْشُ البَكَارَةِ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا المَضْمُونُ عَلَيْهِ المَهْرُ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُقَرِّرُهُ.

---

[١] «**كَمَا إِذَا بَاعَ مَنْ لَا جُمُعَةَ عَلَيْهِ لِمَنْ عَلَيْهِ الجُمُعَةُ بَعْدَ النِّدَاءِ**» فحكم البيعِ حرامٌ، مَعَ أنَّ مَن لا جُمُعَةَ عليه يكُون العَقْدُ فِي حقِّه حلالًا، لكن هَذَا عقدٌ لا يَكُون إِلَّا بينَ اثنينِ.

وإذا سأل سائل: هل للمحرِمِ أنْ يأكلَ منَ الصَّيدِ؟

فالجواب: إذا كَانَ لم يَصِدْهُ، ولم يُعِنْ عليه، ولم يكنْ صِيد لأجلِه، فله أنْ يأكلَهُ.

والدَّليل: مَا حدثَ لأبي قَتَادَةَ(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فقد رأَى حِمارًا وَحْشِيًّا فصادَهُ فأكلَ منه أصحابُه، فأقرَّه النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ وإذا صادَ المُحرِمُ صَيدًا يحرُم عليه وعلى غيرِه، حَتَّى عَلَى المُحِلِّ؛ لأنَّ قتلَ المُحْرِم له يَجْعَلُه كالميِّت.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب جزاء الصيد، باب: لا يعين المحرم الحلال في قتل الصيد، رقم (١٨٢٣)، ومسلم: كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم، رقم (١١٩٦).

وَخَرَّجَ صَاحِبُ المُغْنِي وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ يَتَقَرَّرُ المَهْرُ كُلُّهُ عَلَى الزَّوْجِ بِهَذَا الفِعْلِ، مَعَ انْفِرَادِهِ بِهِ؛ لِأَنَّ الأَجْنَبِيَّ لَوِ اسْتَقَلَّ بِهَذَا الفِعْلِ لَلَزِمَهُ مَهْرُ المِثْلِ كُلُّهُ عَلَى رِوَايَةٍ مَنْصُوصَةٍ نَقَلَهَا مُهَنَّا أَيْضًا، فَإِذَا كَانَ مُوجِبًا لِلْمَهْرِ ابْتِدَاءً فَلَأَنْ يُقَرِّرَهُ أَوْلَى، وَلَكِنْ فِي صُورَةِ الِاشْتِرَاكِ فِي الفِعْلِ غَيْرِ المَأْذُونِ فِيهِ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ نِصْفُ الضَّمَانِ؛ نَعَمْ يَتَخَرَّجُ مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ رِوَايَةٌ أُخْرَى؛ أَنَّ الأَجْنَبِيَّ هُنَا عَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ.

وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ الزَّوْجَ هُنَا يَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ أَرْشِ البَكَارَةِ مَعَ نِصْفِ المَهْرِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ إِتْلَافَ البَكَارَةِ تَبَعًا لِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنَ الوَطْءِ، فَإِذَا أَتْلَفَهُ عَلَى غَيْرِ هَذَا الوَجْهِ ضَمِنَهُ، كَالمُسْتَعِيرِ إِذَا أَتْلَفَ خَمْلَ المِنْشَفَةِ مَثَلًا بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ، وَأَيْضًا فَلَوْ وَجَبَ لِرَجُلٍ قِصَاصٌ عَلَى آخَرَ فِي نَفْسِهِ فَقَطَعَ بَعْضَ أَعْضَائِهِ عُدْوَانًا ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَحِقَّ إِتْلَافَ بَعْضِ أَعْضَائِهِ إِلَّا تَبَعًا لِإِتْلَافِ جُمْلَتِهِ، لَا اسْتِقْلَالًا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّ الأَرْشَ كُلَّهُ أَوْ مَهْرَ المِثْلِ عَلَى الأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ مَأْذُونٌ لَهُ فِي إِتْلَافِ هَذَا الجُزْءِ فِي الجُمْلَةِ، فَيَكُونُ الأَجْنَبِيُّ مُنْفَرِدًا بِالجِنَايَةِ عَلَيْهِ، فَيُسْتَكْمَلُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ[١].

---

[١] الظَّاهر أنَّ أقربَ هذه الأقوالِ هو قول ابنِ عَقيلٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، أنَّ عَلَى الزَّوْجِ نِصْف المَهْر ونصف أَرْش البَكارة وعلى الآخر نِصف أَرْشِ البَكارَةِ.

المسألة: رجلٌ تزوَّج امرأةً بِكرًا، ثُمَّ قابلها فِي السُّوقِ ومعه صديقٌ له، فأمسك بها ودفعاها، فذهبتْ بكارتها، ثُمَّ طلَّقها الزَّوْج قبل الدُّخول، والزَّوْج إذا طلَّق

امرأته قبل الدُّخول يجب عليه نِصف المَهْرِ، بَقِينا فِي البَكارَةِ الآنَ، المرأة إذا كانت بِكرًا ليستْ كالثَّيِّب، إذا كَانَ مَهْرُها ثيِّبًا مِئَة درهم، فمَهْرها بِكرًا مِئْتَا دِرْهَمٍ.

مثلًا أَرْشُ البَكارَةِ يَكُون مِئَة، هذه المِئَة هل نقول: نِصْفُها عَلَى الأجنبيّ وليس عَلَى الزَّوْج منها شيء؛ لأنَّ أَرْشَ البَكارَة دخل فِي نصف المَهْرِ؟

أو نقول: إنَّ الأجنبيَّ عليه الضَّمان كاملًا؛ ضمان أَرْش البَكارة، والمَهْر عَلَى التَّخريجِ الأخير الَّذِي ذكره المؤلِّف؟

أو نقول: إنَّ الزَّوْجَ عليه نصفُ المَهْرِ ونصفُ أَرْشِ البَكارَةِ، والأجنبيّ عليه نصف أَرْش البَكارَةِ؟

هذا القَوْل الأخيرُ، وَهُوَ اختيار ابن عقيل، القِياس، وَهُوَ قياس واضحٌ فِي غايةِ مَا يَكُون منَ الوضوحِ، فالبَكارَة إذا أتلفها الزَّوْج بالوطءِ فقد أتلفها فيما أُذن له فيه، وإذا أتلفها بالدَّفع فقد أتلفها فِي شيءٍ غير مأذون فيه.

فإنْ قلتَ: يَلْزَم عَلَى هَذَا القَوْلِ أنَّ الرَّجُلَ إذا جامعَ زَوْجَتَه ثُمَّ طَلَّقها لَزِمَه المَهْرُ كاملًا وأَرْشُ البَكارَةِ؛ لأنك لو قلتَ: إذا طلقها قبل الدُّخول لزِمه نصف المَهْر ونصف أَرْش البَكارَةِ.

فالجواب عَن ذلك كما ذكره ابن عقيلٍ؛ قَالَ: إنَّ إذهابَ البَكارةِ بالوطءِ إنما ذَهَب لحقّ الاستمتاعِ بها، بخِلاف مَا إذا ذهب من أجلِ دَفعها، فإنَّ دفعها غير مأذونٍ للزوج فيه، بخِلاف الوطءِ؛ ولهذا سقط أَرْشُ البَكارةِ فيما إذا جامعها ثُمَّ طلَّقها، بخِلاف مَا إذا دفعها، ثُمَّ طلَّقها قبل الدُّخول.

وإذا سأل سائل: نصف أَرْش البَكارَة ألا يَكُون مشتركًا بين الزَّوْج وصاحِبه؟

فالجواب: أَرْش البَكارَةِ كاملًا مشترَك.

وإذا سأل سائل: هل يَكُون أَرْش البَكارَةِ نصفَ المَهْرِ؟

فالجواب: لا، لو كَانَ مَهْرها مئتينِ وأَرْش البَكارة مِئَة، فعلى الزَّوْجِ مِئَة نصف المَهْر، وخمسون نِصْف الأَرْش، وقد لا يَكُون الأَرْشُ نصفَ المَهْرِ، بل مثله؛ لِأَنَّهُ قد يعطيها مَهْرًا كثيرًا وقد يَكُون أقلّ، المهمّ أنَّ أَرْشَ البَكارَةِ بِحَسَب مَا يقدَّر.

قد يتعجب بعض الناس ويقول: كيف يدفعانها وتسقط وتفقد بَكارتها؟

ربما سقطت عَلَى شيءٍ فأصاب المَحَلّ فذهبتِ البَكارَةُ، وإلّا مجرّد أَنَّهَا تسقط الغالب أَنَّهَا لا تفقِد بكارتها، أو مثلًا عندما سقطتْ ذهبتْ إحدى رِجليها منشطرة عن الثَّانِيَة فربما تزول البَكارَةُ.

وإذا سأل سائل: أَلَا يَكُون عَلَى صديقه الَّذِي اشتركَ فِي ذهاب البَكارَة بعضُ المَهْرِ عن زوجته؟

فالجواب: أبدًا، قد لا يَكُون أراد هذا، وَلَكِنَّهُ اشتركَ هو والزَّوْج، فيجب عَلَى الزَّوْجِ نصفُ المَهْرِ لِطلاقه قبل الدُّخولِ، لكن إنْ جامعها دفعَ المَهْر كاملًا.

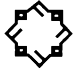
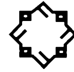
والزَّوْج أيضًا ربما يرغب فِي زوجتِهِ وتذهب بَكارتها، فإذا ذهبتْ بكارةُ زوجتِهِ بغيرِ سببِ الوطءِ طَلَّقها.

قوله: «أَتْلَفَ حَمْلَ المِنْشَفَةِ» المِنْشَفة معروفة، والحَمْلة يُسمِّيها الناس الزَّرع،

والمنشفة فيها أسلاكٌ تُسمَّى زرعًا أو زَغَبًا، واللهُ أَعْلَمُ، وعند أهل العلم يُسمُّونها الخَمْل. فأنا أَعَرْتُكَ مِنْشَفَة، وأنت تريد أن تَتَنَشَّف بها، وبعد مدَّة ذهب هذا الخَمْل، فالصناعة الأُولَى القديمة إذا ذهب خَمْلها باستعمالِكَ هل عليك الضَّمان؟

لا ضمانَ عليك؛ لأنني أذِنت لكَ بالانْتِفَاعِ الَّذِي مِن لازِمِهِ أنْ يذهبَ الخَمْل، لكن لو مثلًا أَعَرْتُكَ المِنْشَفَة ورُحْتَ تَفْرِش بالحَصَى فتَضْمَن؛ لأنك أتلفتها الآنَ بغيرِ استعمالٍ.



القَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ وَالعِشْرُونَ



مَنْ سُومِحَ فِي مِقْدَارٍ يَسِيرٍ، فَزَادَ عَلَيْهِ، فَهَلْ تَنْتَفِي الْمُسَامَحَةُ فِي الزِّيَادَةِ وَحْدَهَا أَوْ فِي الجَمِيعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلِلْمَسْأَلَةِ صُوَرٌ:

مِنْهَا: الوَكِيلُ فِي البَيْعِ مَعَ الإِطْلَاقِ يَمْلِكُ البَيْعَ بِثَمَنِ المِثْلِ، وَبِدُونِهِ بِمَا يُتَغَابَنُ بِمِثْلِهِ عَادَةً، فَإِذَا بَاعَ بِمَا لَا يُتَغَابَنُ بِمِثْلِهِ عَادَةً فَهَلْ يَضْمَنُ بَقِيَّةَ ثَمَنِ المِثْلِ كُلِّهِ أَوِ القَدْرَ الزَّائِدَ عَمَّا يُتَغَابَنُ بِهِ عَادَةً؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَرَجَّحَ ابْنُ عَقِيلٍ ضَمَانَ بَقِيَّةِ ثَمَنِ المِثْلِ كُلِّهِ، وَاسْتَشْهَدَ لَهُ بِالنَّجَاسَةِ الكَثِيرَةِ فِي الثَّوْبِ يَجِبُ غَسْلُهَا، وَلَا يُفْرَدُ هَهُنَا مَا يُعْفَى عَنْهُ بِانْفِرَادِهِ، وَكَذَلِكَ العَمَلُ الكَثِيرُ فِي الصَّلَاةِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَفْرَدَ مِنْهُ القَدْرَ المَعْفُوَّ عَنْهُ بِانْفِرَادِهِ فَقَدْ يَصِيرُ البَاقِي يَسِيرًا، فَيَلْزَمُ العَفْوُ عَنِ الكُلِّ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ ضَرْبِ الصَّبِيِّ مُعَلِّمُهُ، أَوِ المَرْأَةِ زَوْجُهَا ضَرْبًا مُبَرِّحًا وَمَاتَا؛ ضَمِنَ الدِّيَةَ كُلَّهَا، وَلَوْ عُفِيَ عَنِ القَدْرِ المُبَاحِ بِانْفِرَادِهِ لَمْ يَجِبْ كَمَالُ الدِّيَةِ؛ وَهَذِهِ الصُّورَةُ الأَخِيرَةُ تُرَدُّ إِلَى القَاعِدَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ، حَيْثُ كَانَ التَّلَفُ تَوَلَّدَ مِنْ ضَرْبٍ مَأْذُونٍ فِيهِ وَغَيْرِ مَأْذُونٍ، فَأَوْجَبَ كَمَالَ الضَّمَانِ، كَمَا لَوْ زَادَ عَلَى الحَدِّ سَوْطًا، فَلَا دَلَالَةَ لَهُ فِيهَا[١].

---

[١] يعني لابن عقيل هَذَا الفرع: وَكَّلْتُكَ فِي بيع شيءٍ يساوي عشَرة آلافِ ريالٍ، فبعتَه بتسعةِ آلافٍ وثمان مِئَةٍ؛ يعني بنقصٍ مِئَتين، هَذَا النَّقْصُ لا يَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا

يتقابل به، فهنا لا تَضْمَن؛ لأنَّ نقصَ مِئَتي ريالٍ فيما يُباع بعشرة آلافِ ريال أمرٌ معتادٌ، بخِلاف مَا لو بعتَه بتسعةِ آلافٍ وَهُوَ يساوي عشَرةَ آلافٍ، فإنَّ ألفَ ريال من عشرة هَذَا يُعَدُّ نقصًا بيِّنًا، فهل أُضَمِّنُكَ ثمان مِئَة فقطْ أو أُضَمِّنُكَ الألفَ كلَّه؟

هذه المسألة فِي وجهين، يقول: إنّك تُضَمِّنُه الألف كلّه؛ لِأَنَّهُ لمّا تَجاوَز الحدَّ المأذونَ فيه أُلزِمَ بكُلِّ مَا تجاوزَ به.

ومنهم مَن يقول: تُضَمِّنُه مَا لا يُعَدّ مُساممًا به، أو تضمِّنه مَا لا يتقابل فيه فقط، وتضمّنه عَلَى هَذَا الرَّأْي ثمانمِئَة.

وابن عَقيل -وهو منَ العُلَماء الكبارِ من تلامذةِ الإمامِ أحمدَ- يقول: يَضْمَن بقيَّة الثَّمَن كلّه فِي المثال الَّذِي ذَكرنا، أيْ يَضْمَن ألفًا مُضافًا إلى التّسعةِ؛ يعني يضمن عشَرة آلافٍ، واستَشهدَ لكلامِه بالصور الآتيةِ:

الأَصْل الأوَّل: النَّجاسة الكثيرة فِي الثَّوب يجب غَسلُها كلّها.

مثال ذلك: رجلٌ عليه بُقْعَةُ دَمٍ يَسِيرةٌ لا يجب غَسْلُها، لكن زادتْ فأصبحتْ بُقعةً كبيرةً، فلا يُعفَى عنه، فهل نقول: اغسِل من هذه البقعة حَتَّى يبقى جزءٌ يُعفى عنه، أو نقول: اغسِل البُقعة كلَّها؟

الجواب: يجب أنْ يغسلَ البقعةَ كلها.

يقول ابن عقيل رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كما أَنَّا أَوجبنا أنْ نغسلَ البقعةَ كلَّها، ولا نترك منها مَا يَرْفَع عنك، كذلك نُضمِّنه فِي مسألة البيعِ النَّقص كلَّه، ولا نترك مَا يُعفَى عنه. هَذَا أصلٌ قاسَ عليه.

الأَصْل الثَّاني: كذلك العملُ الكثيرُ فِي الصَّلَاة؛ فَإِنَّهُ لو أفردَ الجزءَ المَعْفُوَّ عنه بَقِيَ الثَّاني غير كثير؛ لِنَفْرِضْ أنَّ العملَ الكثير فِي الصَّلَاة سِتّ حَرَكات مثلًا، لو أنّا قلنا: إنا لا نؤاخِذه بما زادَ عَلَى مَا يُعفى عنه لكانَ الزَّائد ثلاث حركاتٍ، ونحن قلنا: إنَّ الحركات الثَّلاثة يُعفَى عنها، فيَلْزَم من ذلك أنْ نعفوَ عن هَذَا العمل الكثير، وبذلك نأخذه بجميعِ العملِ، ونقول: هَذَا عملٌ كثيرٌ يُبْطِل الصَّلَاةَ.

لِنَقُلْ: إنَّ ثلاثَ حركاتٍ عَمَلٌ يَسير لا يُبطِل الصَّلَاة، وسِتّ حركات عمل كثير يُبطِل الصَّلَاة، لو أنّنا أَلغينا مَا يُعفى عنه وقلنا: إنه لا يُحسَب عَلَى الإِنْسَانِ وليس له الحُكم؛ لكانَ الباقي بعد إلغاءِ المَعْفُوِّ عنه ثلاث حركات، فيَكُون معفوًّا عنه؛ فحينئذٍ لو تَحرَّك ستَّ حَرَكات فِي الصَّلَاة، وَهِيَ كثيرةٌ، فإنَّ الصَّلاةَ لا تَبْطُلُ؛ لأنّنا إذا ألغينا مَا يُعفَى عنك بقِيَ معنا حَرَكات يُعفى عنها.

يقول المؤلِّف: «**كَذَلِكَ العَمَلُ الكَثِيرُ فِي الصَّلَاةِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَفْرَدَ مِنْهُ القَدْرَ المَعْفُوَّ عَنْهُ بِانْفِرَادِهِ فَقَدْ يَصِيرُ البَاقِي يَسِيرًا، فَيَلْزَمُ العَفْوُ عَنِ الكُلِّ**».

إذن ابن عقيل قاسها عَلَى أصلينِ:

الأَصْل الأوّل: فِي النَّجاسة.

والأَصْل الثَّاني: فِي الحركات فِي الصَّلَاة.

والأَصْل الثَّالث: «**ضَرْب الصَّبِيِّ مُعَلِّمُهُ، أَوِ المَرْأَة زَوْجُهَا ضَرْبًا مُبَرِّحًا وَمَاتَا؛ ضَمِنَ الدِّيَةَ كُلَّهَا، وَلَوْ عُفِيَ عَنِ القَدْرِ المُبَاحِ بِانْفِرَادِهِ لَمْ يَجِبْ كَمَالُ الدِّيَةِ**».

لنفرض أنَّ هَذَا الضَّرب الَّذِي ضَرَبَ المعَلِّمُ صَبِيَّه كَانَ الصبيُّ يتأدَّب بعشر ضَرَبَات، لَكِنَّهُ ضربه ثلاثينَ ضربةً، أو ضربه عشرينَ ضربةً ومات، لو قلنا: إنَّ القدرَ المعفوَّ عنه من أجلِ التَّعذيب يسقط، فكم يَلْزَمُه منَ الضَّمان؟

يلزمه نِصف الدِّيةِ؛ لِأَنَّهُ ماتَ بعشر وعشر، ولكننا نقول فِي هذه الحال: يَلْزَمُهُ الدِّيةُ كاملةً.

وابن عقيل رَحِمَهُ ٱللَّهُ قاسَ مسألةَ البيعِ الأُولَى عَلَى ثلاثِ مَسائِلَ، لكن ابن رجب رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي المسألةِ الأخيرة يقول: «**وَهَذِهِ الصُّورَةُ الأَخِيرَةُ تُرَدُّ إِلَى القَاعِدَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ، حَيْثُ كَانَ التَّلَفُ تَوَلَّدَ مِنْ ضَرْبٍ مَأْذُونٍ فِيهِ وَغَيْرِ مَأْذُونٍ، فَأَوْجَبَ كَمَالَ الضَّمَانِ، كَمَا لَوْ زَادَ عَلَى الحَدِّ سَوْطًا، فَلَا دَلَالَةَ لَهُ فِيهَا**» يعني فلا دلالةَ فيها عَلَى مَا قال.

واستفدنا من قولِ ابنِ رَجَب «**فلا دلالةَ فيها**» أنَّ الفُقَهاءَ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ يَجعلُون القِيَاسَ عَلَى المَسائِلِ المُتَّفَقِ عليها دَليلًا؛ والمعنى لو اختلفتُ أنا وشخص فِي الحُكم عَلَى مسألةٍ وقِسْتُها أنا عَلَى مسألةٍ وأنا وَهُوَ مُتَّفِقُون فيها، يَكُون ذلك دليلًا؛ لِأَنَّهُ إذا التزمَ بالمسألةِ المَقِيس عليها وهذه تُماثِلُها من كُلِّ وجهٍ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ أنْ يلتزمَ بالمسألةِ المَقيسة.

وقول ابن عَقيل قويٌّ وجيِّد، ويُرجِّحه أيضًا أنَّنا إنَّما سامحنا فِي اليَسير الَّذِي تقابلوا فيه؛ لأنَّ تَصَرُّفَكَ تَصَرُّفٌ مأذونٌ فيه، وأمَّا الكثير فَهُوَ غيرُ مأذونٍ فيه، فيَنبغي أنْ نُغلِّظَ له العقوبةَ، فهذا أيضًا وجهٌ آخرُ يُرجِّح المسألةَ.

وَمِنْهَا: لَوْ أَكَلَ الْمُضَحِّي جَمِيعَ أُضْحِيَّتِهِ، فَهَلْ يَلْزَمُ ضَمَانُ ثُلُثِهَا أَوْ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَلَوْ تَصَدَّقَ أَوَّلًا بِمَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ بِالثُّلُثِ كُلِّهِ مُسْتَحَبٌّ، لَيْسَ بِوَاجِبٍ، عَلَى الْمَشْهُورِ فِي الْمَذْهَبِ[١].

وهذه المسألة ليستْ من باب الزِّيادة فِي القَدْر، بل هذه المسألة تَرجِع إلى المسألةِ الأُولَى، وَهي أنّه هل يَضْمن مَا زاد عَلَى الحدّ أو يَضْمن بقِسطه أو يَضْمن الكمال؟ فيها ثلاثة أقوال.

فكذلك البائعُ يُؤخذ بالجميعِ، بمِثله أيضًا، فلو وكَّلتك فِي الشِّراءِ، قلتُ: اشترِ لي شيئًا يساوي مِئَة فاشتراه بمِئَة ودِرْهَمٍ، هل أُضَمِّنه الدِّرهم؟ الجواب: لا؛ لأنَّ الدِّرهمَ بالنِّسبةِ للمِئَة يَسيرٌ يقبل بها، لكن لو اشتراه لي بمِئَة وخمسينَ، فهل أُضمِّنه خمسين أم تسعًا وأربعين؟ على قَوْلَيْنِ عَلَى الخِلاف، لكن الصَّحِيح أننا نُضمِّنه الخمسينَ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَدٍ، والمعتدِي مَا ينبغي أنْ يُسامَحَ.

فمَنِ الظَّالم إذن؟ نقول: هو الظَّالم، لِأَنَّهُ اشترى شيئًا يساوي مِئَةً بمِئَة وخمسين؟! والعكس صحيح، حَتَّى البيع يضمن الجميع.

وإذا سأل سائل: هل يرجع فيه؟ **فالجواب:** أَنَّهُ يَرجِع بالجميعِ؛ يعني باع لي مَا يساوي مِئَة بثمانينَ أُضَمِّنه العشرينَ كلَّها، لا أقول: أضمِّن مِئَة، ولا أقول: أضمِّنه تسعةَ عَشَرَ ريالًا فقط، أُضمِّنه الجميعَ.

[١] لكن هذه المسألة الصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يَلْزَمُه أنْ يَتَصَدَّقَ بالثُّلث؛ لأَنَّهُ لا يجب أنْ يَتصدَّقَ أوَّلًا، فلا يجب به ثانيًا، وهذا من حقوقِ اللهِ، فلو أَكَلَها كُلَّها ضَمِنَ أقلّ مَا يَقعُ عليه إثمُ اللَّحْم؛ رُبُع كيلو مثلًا، أي بما أَنَّهُ يجب أنْ يَتَصدَّقَ بالثُّلث.

وَمِنْهَا: لَوْ تَعَدَّى الخَارِجُ مِن السَّبِيلِ مَوْضِعَ العَادَةِ، فَهَلْ يَجِبُ غَسْلُ الجَمِيعِ، أَوِ القَدْرِ الُمجَاوِزِ لِمَوْضِعِ العَادَةِ، وَيُجْزِئُ الحَجَرُ فِي مَوْضِعِ العَادَةِ؟

عَلَى وَجْهَيْنِ، أَشْهَرُهُمَا أَنَّ الوَاجِبَ غَسْلُ الُمتَعَدَّى خَاصَّةً، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي، وَرُبَّمَا نَسَبَهُ إِلَى نَصِّ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُنْسَبُ فِيهِ إِلَى تَفْرِيطٍ وَتَعَدٍّ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ وَالُمضَحِّي.

وإذا سأل سائل: هل يجب الأكل منها للآية: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج:٢٨] ؟

فالجواب: الصَّحِيحُ أَنَّهُ يجب ذلك؛ لِأَنَّهُ أمر واحد، بعضهم قَالَ: لا، الأَمْر بالنسبةِ للأكلِ عَلَى سبيلِ الإباحةِ، وبالنسبة للصدقةِ عَلَى سبيلِ الوجُوبِ، وعلَّلوا ذلك بأَنَّ الصَّدقةَ لمنفعةِ الغيرِ، والأكل لمنفعتِكَ، لكن يُقَال: حَتَّى لو كَانَ لمنفعتي فأنا مأمور بأنْ أتصدقَ بنعمة الله، ولهذا الرَّسول ﷺ أمر أنْ يؤخذَ من كُلِّ بعير قِطعة، مِئَة بعير أُخذ من كُلِّ بعير قطعة وطُبِخَتْ، فأكل من لحمها وشرِب من مَرَقِها[1]. وأنا أقول: حَتَّى العقائق له وجهٌ.

رجلٌ تَصَدَّقَ بِفَرَسِه عَلَى رجلٍ فأضاعه وأراد أنْ يشتريَهُ، قَالَ: لا تعُد فِي صدقة؛ فالأَصْلُ أَنَّ مَا أخرجه الإِنْسَانُ للهِ لا يَنْتَفِع به فِي الدُّنيا، حَتَّى البلد الَّتِي تهاجر منها للهِ لا يجوز أنْ ترجعَ تسكُن فيها؛ فالَّذِين قالوا بالإباحة لِقَولهم وجهٌ، لكن أرى أَنَّهُ ليس عَلَى سبيل الإباحةِ، بل عَلَى سبيل التَّعبُّد؛ بدليل أَنَّ الرَّسولَ ﷺ أمر أنْ يُؤخَذَ من كُلِّ بعيرٍ قِطعة.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، رقم (١٢١٨).

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ غَسْلُ الجَمِيعِ، وَبِهِ جَزَمَ القَاضِي أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ، وَلَمْ يَحْكِ فِيهِ خِلَافًا[١].

وَمِنْهَا: لَوْ أَدَّى زَكَاتَهُ إِلَى وَاحِدٍ وَقُلْنَا: يَجِبُ الأَدَاءُ إِلَى ثَلَاثَةٍ، فَهَلْ يَضْمَنُ الثُّلُثَيْنِ، أَوْ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ[٢].

---

[١] إذا أُطلق القاضي أبو يَعلى فَهُوَ الكبير، وأبو يعلى الصَّغير يُقيَّد، وكلاهما من أتباع الإمام أحمدَ بنِ حنبلٍ.

ومرَّت علينا هذه فِي باب الاستنجاءِ، وذكرنا هناك أَنَّهُ يُشترَط فِي الاستجمار أَلَّا يَتَعَدَّى الخارج مَوْضِع العادة، فإنْ تعدَّاها فَإِنَّهُ لا يُجزئ فيه إِلَّا الماء.

هنا الآنَ المؤلِّف بيَّن لنا فائدةً جديدةً، هل نقول: إنَّ الماءَ يجب فيما زاد عَلَى مَوْضِعِ العادةِ، وما كَانَ عَلَى موضع العادةِ يكفي به الحَجَر، أم لَا بُدَّ من غسلِ الجميع؟

فيها قولان للعُلَماء؛ منهم مَن قَالَ: اغسِلْ مَا زاد واسْتَجْمِرْ لِمَا لم يَزِدْ، ومنهم من قَالَ: يَنْسَحِب الحكمُ عَلَى الجميعِ، فلا يُجْزِئ إِلَّا الماء، وهذا هو الأقربُ؛ لِأَنَّ النَّجاسة مُتَّصِلٌ بعضها بالبعضِ، ولا يُعفى عنها.

وقول المؤلِّف: إنَّ هَذَا ليسَ من تفريطِه، هَذَا هو الغالبُ، لَا شَكَّ، لكن ربما يَكُونُ من تفريط أحيانًا، مثل أنْ يَكُونَ الخارجُ إسهالًا، ويَكُون مُضْطَجِعًا، فهنا يَكُون من تَفريطِهِ، لكن هذه مسألة نادرة.

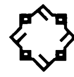
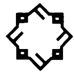
[٢] «**عَلَى وَجْهَيْنِ**»: **الوجه الأول**: أَنَّهُ يُضَمَّن مَا يقع عليه الاسم.

والوجه الثَّاني: يُضَمَّنُ الثُّلُثَيْنِ، مثال ذلك: زكاة ثلاثمِئَة ريالٍ أديتها إلى فقيرٍ واحدٍ، إذا قلنا: لَا بُدَّ أنْ تُؤدَّى إلى ثلاثةٍ؛ لأنَّ أقلَّ الجمع ثلاثة، والله يقول: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ [التوبة:٦٠] فأقلّ الجمع ثلاثة، فلَا بُدَّ أنْ تؤدّيها إلى ثلاثة فقراء، فأنا أدَّيْتُ ثلاثمِئَةٍ إلى واحدٍ فهل أَضْمَنُ مِئَتينِ للثاني والثَّالث، أو أضمن أقلَّ مَا يقعُ عليه الاسم ؟

إذا قلنا: أقلُّ مَا يَقَعُ عليه الاسمُ مَعْناها أنِّي أَضْمَنُ كلَّ واحدٍ أُعْطِيهِ رِيالًا؛ لأنَّ أقلَّ مَا يَقَعُ عليه الاسمُ الرِّيالُ، وإذا قلنا: يَضْمَنُ الثُّلُثَينِ فأُعْطِي كُلَّ واحدٍ مِئَةً، والصوابُ فِي هذه المسألةِ أنَّ الزَّكاةَ تُجْزِئُ إلى فقيرٍ واحدٍ؛ لحديثِ قَبيصةَ: «أَقِمْ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا»[1].



(١) أخرجه مسلم: كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، رقم (١٠٤٤).

القَاعِدَةُ الثَّلاثُونَ



إِذَا خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ مَالٌ عَلَى وَجْهِ العِبَادَةِ، ثُمَّ طَرَأَ مَا يَمْنَعُ أَجْزَاءَهُ وَالوُجُوبَ، فَهَلْ يَعُودُ إِلَى مِلْكِهِ أَمْ لَا؟ فِيهِ خِلَافٌ:

فَمِنْ ذَلِكَ: إِذَا أَوْجَبَ هَدْيًا أَوْ أُضْحِيَّةً عَنْ وَاجِبٍ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ تَعَيَّبَتْ، فَإِنَّهَا لَا تُجْزِئُهُ، وَهَلْ يَعُودُ المَعِيبُ إِلَى مِلْكِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ[١].

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّهُ يعودُ؛ يعني مثلًا إنسان عليه هَدْي تَمَتُّع واشترَى شاةً وعيَّنها وتعيَّبت، فهي واجبةٌ فِي ذِمَّته قبل التَّعييب، ولو ذَبَحَها لا تُجزِئ، ولَا بُدَّ أنْ يَشتريَ غيرَها، وإذا اشترَى غيرَها هل يعود المَعِيب إلى مِلْكِه أو لا يعودُ؟ فيه خِلافٌ.

ففي قولٍ أَنَّهُ يَلْزَمُ أنْ يَذْبَحَها؛ لِأَنَّهُ عيَّنها، ولا تُجْزِئ عن ذِمَّته؛ لِأَنَّهَا واجبةٌ قبل التَّعيين.

وفيه قولٌ آخرُ؛ أَنَّهُ لـمَّا ذبحَ بَدَلَهَا فإنَّها تَرْجِع إلى مِلْكِه، هَذَا هو الصَّحِيحُ، لكن بشرط أنْ يَكُونَ المذبوح مِثلها أو أحسنَ، أمّا أنْ يشتريَ مَثَلًا رَدِيئةً ويذبحها فِي ذِمَّته ويدخل الطَّيِّبة عَلَى مِلكه، فهَذَا لَا يَجُوز.

نقول: الصَّحِيحُ أَنَّهَا تَرْجِعُ إلى مِلْكِهِ بِشَرْطِ أنْ يَكُونَ الَّذِي ذَبَحَ مِثْلَها أو أطيبَ.

وَمِنْهَا: إِذَا عَجَّلَ الزَّكَاةَ فَدَفَعَهَا إِلَى الفَقِيرِ، ثُمَّ هَلَكَ المَالُ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهَا أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ[١].

وَمِنْهَا: لَوْ عَجَّلَ عَنْ ثَلَاثِينَ مِن البَقَرِ تَبِيعًا، ثُمَّ نُتِجَتْ عَشَرَةٌ قَبْلَ الحَوْلِ، وَقُلْنَا: لَا يُجْزِئُ التَّبِيعُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهَا، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى الوَجْهَيْنِ[٢].

---

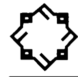
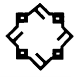
[١] الصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يَرجِع؛ لأنَّ الفقيرَ مَلَكها، ولو فُتِح هَذَا البابُ لكانتْ هناك مُشْكِلة، فكُلّ واحدٍ يعجِّل ونقَص ماله أو تلِف جاء ورجعَ، وقال: أَعْطِني، فالصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يَرْجِع؛ لأنَّ الفقيرَ مَلَكَها، فلا يُمْكِن أنْ يَسْتَرْجِعَها منه لحقِّ الغيرِ.

مثال: أنا عِندي مثلًا عَشَرَةُ آلافٍ، زكاتها مِئَتانِ وخمسونَ، أَعطيتُ الفقيرَ مِئَتينِ وخمسينَ قبل أنْ تحلَّ الزَّكاةُ، وكانتْ تحلُّ فِي رمضان، وأنا أَعْطَيْتُها له فِي محُرَّم، لكن عندما جاء رمضان تَلِفَ المالُ، هل أَرجع إلى الفقيرِ بالمِئَتين والخمسين؛ لأنَّ المالَ الَّذِي دفعت المِئَتين والخمسين عنه تلِف أم لا أَرجِع؛ لِأَنَّهُ ملكها واستقرَّ مِلكه عليها؟ هَذَا الخِلافُ.

[٢] إذا عجَّل عن ثلاثينَ منَ البَقَرِ تَبِيعًا، ثُمَّ نُتِجَتْ عَشَرَةٌ فصارتْ أربعينَ، والأربعونَ منَ البقرِ تَجِبُ فيها مُسِنَّةٌ، «**وَقُلْنَا: لَا يُجْزِئُ التَّبِيعُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهَا، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى الوَجْهَيْنِ**»

والظَّاهر فِي مثلِ هَذَا أنْ يقالَ: إنه يُخرج الفرقُ بين التَّبيعِ والمُسِنَّة؛ لأنَّنا لا نَظلِمه ولا نَظْلِمُ الفقيرَ.

⁂

القَاعِدَةُ الحَادِيَةُ وَالثَّلاثُونَ



مَنْ شَرَعَ فِي عِبَادَةٍ تَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ، ثُمَّ فَسَدَتْ، فَعَلَيْهِ قَضَاؤُهَا عَلَى صِفَةِ الَّتِي أَفْسَدَهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ وَاجِبَةً فِي الذِّمَّةِ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ أَوْ دُونِهَا، وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ[١].

مِنْهَا: إِذَا صَلَّى الْمُسَافِرُ خَلْفَ مُقِيمٍ، وَفَسَدَتْ صَلَاتُهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاؤُهَا تَامَّةً[٢].

---

[١] إذا شَرَعَ الإِنْسَانُ المكلَّف -يعني البالغ العاقل- فِي عبادةٍ تَلْزَمُه، ثُمَّ أَفسدَها، فعليه أنْ يَقْضِيَها عَلَى الصِّفة الَّتِي أَوجبها، سواء كانتْ واجبةً فِي الأَصْل عَلَى هذه الصِّفة أو دونها.

فمثلًا: إنسان اشترى أُضْحِيَّةً ثمينةً طيِّبة، ثُمَّ ذبح هذه الأُضْحِيَّة قبل وقتِ الأُضحيَّة، فنقول: إنه يجب عليك أنْ تَضْمَنَها بمثلها، **فإذا قَالَ**: أفلا يَكفيني أنْ أُضَحِّيَ بأضحيَّة تجزئ فقطْ؟

قلنا: لا؛ لأنَّك أنت الَّذِي فوَّت هذه الأُضحيَّة.

[٢] المسافرُ فَرْضُهُ ركعتانِ، فإذا صلَّى خلفَ مُقيمٍ كَانَ فرضُه أربعًا تبعًا للمقيمِ، فإذا فسدتْ هذه الصَّلَاةُ لَزِمَهُ أنْ يصلِّيَ أربعًا؛ يَقضي أربعًا، وإنْ كَانَ فِي الأَصْلِ لا يَلْزَمُه إِلَّا ركعتان.

وَمِنْهَا: إِذَا أَحْرَمَ مِنْ بَلَدِهِ ثُمَّ أَفْسَدَ نُسُكَهُ بِجِمَاعٍ، وَجَبَ قَضَاؤُهُ وَالإِحْرَامُ مِنْ مَوْضِعِ إِحْرَامِهِ أَوَّلًا، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أُحْصِرَ فِي نُسُكِهِ ذَاكَ، ثُمَّ قَضَاهُ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الإِحْرَامُ إِلَّا مِنَ المِيقَاتِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ المُحْصَرَ فِيهِ لَمْ يَلْزَمْهُ إِتْمَامُهُ[١].

---

[١] يقول: «**وَمِنْهَا إِذَا أَحْرَمَ مِنْ بَلَدِهِ ثُمَّ أَفْسَدَ نُسُكَهُ بِجِمَاعٍ، وَجَبَ قَضَاؤُهُ وَالإِحْرَامُ مِنْ مَوْضِعِ إِحْرَامِهِ أَوَّلًا**» رجل سافرَ منَ القَصِيم يريد الحجَّ، فأحرمَ من القصيم، وفي أثناء نُسُكِه جامعَ زَوجته قبل التَّحلُّل الأوَّل، فإنَّ نُسُكَهُ يفسُد، ويَلْزَمُه القضاءُ مِنَ العامِ القادمِ، لكن من أين يُحرم من القصيم؟ لا يُقَال: أَحرِم منَ الميقاتِ؛ لأنَّ هَذَا الرَّجُل أفسدَ عبادةً لزمه مقتضاها من حين الإحرام، ولو لم نقُلْ بذلك لكانَ كُلّ إنسانٍ يجامعُ زوجته فِي هَذَا الإحرامِ من أجلِ أنْ يُحرمَ من دونِ مِيقاته.

وعلى كُلّ حالٍ نقول: إنَّ هَذَا يَلْزَمُه أنْ يُحرمَ منَ المكانِ الَّذِي أحرمَ منه فِي حجِّه الَّذِي أفسدَهُ، أمَّا إذا أُحصِرَ وتحلَّل فَإِنَّهُ لا يَلْزَمُه الإحرامُ إِلَّا منَ الميقات الأَصْل؛ لأنَّ هَذَا بغيرِ اختيارِه، فالمحصَر تحلَّل منَ النُّسُك بغير اختيارِه بخِلاف المُجَامِع.

والله يقول: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة:١٩٦]، فإذا أحرمتَ من بَلَدِكَ فيَلْزَمُكَ الإحرامُ من حين تُحرم.

وإذا سأل سائلٌ: وهل يجبُ عليَّ أنْ أُحرِمَ من نفسِ المكان الَّذِي أَحرمتُ منه أوَّلًا، أم من حيثُ انتهيتُ؟

وَمِنْهَا: إِذَا عَيَّنَ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ مِنَ الهَدْيِ وَالأُضْحِيَّةِ مَا هُوَ أَزْيَدُ صِفَةً مِنَ الوَاجِبِ، ثُمَّ تَلِفَ، فَإِنْ كَانَ تَلَفُهُ بِتَفْرِيطِهِ فَعَلَيْهِ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ فَفِيهِ وَجْهَانِ، حَكَاهُمَا القَاضِي فِي شَرْحِ المَذْهَبِ، وَجَزَمَ صَاحِبُ المُغْنِي بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا كَانَ فِي ذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ وَجَبَتْ بِتَعْيِينِهِ، وَقَدْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ فَسَقَطَتْ، كَمَا لَوْ عَيَّنَ هَدْيًا تَطَوُّعًا ثُمَّ تَلِفَ[١].

فالجوابُ: لا، إنه لم ينتهِ، انتهاؤه هَذَا ليس طبيعيًّا، هَذَا انتهاؤُه بفعلي أنا، قد أمرَ اللهُ بإتمامِهِ، وقد لزِم النُّسُك منَ المكانِ الَّذِي أحرمتُ منه أوّلًا، ولو كَانَ قبل الميقاتِ.

والرّاجِح فِي الأَمْرِ مَا قالَه المؤلِّف؛ مكان الإحرام من المكانِ الَّذِي أحرم منه، وكذلك فِي الصَّلَاة إذا أفسد الصَّلَاة لَا بُدَّ أَنْ يُتِمَّها؛ لأنَّ عندنا قاعدةً سبقتْ أنَّ **القضاءَ نظيرُ الأداء**، والرَّسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لـمَّا صلَّى الفجرَ بعد طلوعِ الشَّمسِ جهَر فيها بالقراءةِ، مَعَ أنَّ وقتَ الجهرِ فاتَ.

وإذا قال قائل: حَتَّى لو قلنا بوجوبِ القصرِ؟

فنقول: حَتَّى عَلَى القَوْلِ بوجوبِ القصرِ؛ لأنهم يرونَ وجوبَ الإتمامِ مَعَ الإمامِ، أمَّا عَلَى رأيِ مَن لا يرى الإتمامَ مَعَ الإمامِ فالأَمْرُ واحدٌ، لا يجب ولا يَلْزَمُهُ.

[١] هذا هو الصَّحِيحُ، مَا ذَكَرَهُ صاحِبُ المُغْنِي، إذا كَانَ بغيرِ تفريطِه فلا يَلْزَمُ أكثرُ ممَّا يجب عليها، إذا عيَّن عمَّا فِي ذِمَّتِه منَ الهَدْيِ والأضحيَّة ما هو أزيدُ صفةً، مثل: هَذَا إنسان عليه هدْيٌ تمَتّع، وهَدْيُ التَّمتُّع واجبٌ، فعَيَّن شاةً طيِّبة جيِّدة، ثُمَّ تلِفت هذه الشَّاةُ، فـإنْ كَانَ بتفريطٍ أو بِتَعَدٍّ منه لَـزِمَهُ مثلُها، وإنْ كانت أزيدَ ممَّا فِي الذِّمَّة،

وَمِنْهَا: لَوْ نَذَرَ اعْتِكَافًا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، ثُمَّ أَفْسَدَهُ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ قَضَاؤُهُ فِي مِثْلِ تِلْكَ الأَيَّامِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ لُزُومُهُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ أَبِي مُوسَى؛ لِأَنَّ فِي الِاعْتِكَافِ فِي هَذَا الزَّمَنِ فَضِيلَةً لَا تُوجَدُ فِي غَيْرِهِ، فَلَا يُجْزِئُ القَضَاءُ فِي غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ نَذَرَ الِاعْتِكَافَ فِي المَسْجِدِ الحَرَامِ، ثُمَّ أَفْسَدَهُ، فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ القَضَاءُ فِيهِ، وَلِأَنَّ نَذْرَ اعْتِكَافِهِ يَشْتَمِلُ عَلَى نَذْرِ اعْتِكَافِ لَيْلَةِ القَدْرِ، فَتَعَيَّنَ؛ لِأَنَّ غَيْرَهَا لَا يُسَاوِيهَا.

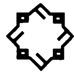
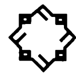
وَعَلَى هَذَا فَنَقُولُ: لَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ عَشَرَةِ أَيَّامٍ[١]، فَشَرَعَ فِي اعْتِكَافِهَا فِي أَوَّلِ العَشْرِ الأَوَاخِرِ، ثُمَّ أَفْسَدَهُ، لَزِمَهُ قَضَاؤُهُ فِي العَشْرِ مِنْ قَابِلٍ؛ لِأَنَّ اعْتِكَافَ العَشْرِ لَزِمَهُ بِالشُّرُوعِ عَنْ نَذْرِهِ، فَإِذَا أَفْسَدَهُ لَزِمَهُ قَضَاؤُهُ عَلَى صِفَةِ مَا أَفْسَدَهُ[٢].

وإنْ كَانَ بغيرِ تفريطٍ منه؛ مثل: لو انطلقتْ وهربتْ وعجزَ عن لِحاقها؛ فَإِنَّهُ لا يَلْزَمُهُ أكثرُ ممَّا يجبُ فِي ذِمَّته؛ لأنَّ الفائتَ هَذَا تلِف بغيرِ تعدٍّ ولا تفريطٍ، فلا يَلزمُه.

[١] قول المؤلِّف: «لو نذرَ» لا يعني أنَّ النذرَ جائزٌ مُستوي الطَّرفينِ؛ لأنَّ النذرَ إمَّا مكروهٌ وإما محرَّم؛ لنهيِ النبيِّ ﷺ عنه.

[٢] القَاعِدَة الَّتِي تقررتْ: إذا شرعَ الإِنْسَانُ فِي عبادةٍ تَلْزَمُه -احترازًا منَ الَّتِي لا تَلْزَمُه كالتَّطوُّع- ثُمَّ أَفْسَدَها لزِمه قضاؤها عَلَى صفةِ الَّتِي أَفسدها، وإنْ كَانَ أكثر أو أزيدَ ممَّا فِي ذِمَّتِه؛ والتعليلُ لِأَنَّهَا لَزِمَتْ بالشُّروطِ، ودخوله فِي هَذَا الأَمْرِ الواجبِ عبارةٌ عن إلزامِ نفسِه بأنْ يفعلَهُ عَلَى هذه الصفةِ، والأمثلةُ كما ذكرَ المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

⁂

القَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ وَالثَّلاثُونَ



اسْتِثْنَاءُ مَنْفَعَةِ العَيْنِ المُنْتَقِلِ مِلْكُهَا مِنْ نَاقِلِهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً، يَصِحُّ عِنْدَنَا اسْتِثْنَاءُ مَنْفَعَةِ العَيْنِ المُنْتَقِلِ مِلْكُهَا مِنْ نَاقِلِهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ[١].

مِنْهَا: المَبِيعُ إِذَا اسْتَثْنَى البَائِعُ مَنْفَعَتَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً، صَحَّ، وَحُكِيَ فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى بِعَدَمِ الصِّحَّةِ[٢].

---

[١] يقول: «**يَصِحُّ عِنْدَنَا**» يعني عند الحنابلةِ «**اسْتِثْنَاءُ مَنْفَعَةِ العَيْنِ المُنْتَقِلِ مِلْكُهَا مِنْ نَاقِلِهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً**» يعني أنك إذا نقلتَ عينًا من مِلْكِكَ، سواء كَانَ هَذَا النقلُ إلى ملكِ واحدٍ منَ الناسِ، أم نقلتها نقلًا مُطْلَقًا؛ كعَبْدٍ أَعْتَقْتَه، واستثنيتَ منفعةَ هَذَا المنقولِ مُدَّةً معيَّنة، فإنَّ ذلك جَائِزٌ؛ مثالُه: بعتُ عليكَ بيتي واستثنيتُ سكناهُ سَنَةً، الآنَ استثنيتُ منفعةَ المنقولِ مدَّةً معيَّنة، فهذا جَائِزٌ، والأَصْل فيه حديثُ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حيث باع عَلَى النبي ﷺ جملَهُ واستثنى حِملانه إلى المدينة، فوافقهُ النبيُّ ﷺ عَلَى هَذَا الشَّرط(١).

[٢] لكن الرِّواية الأُولَى أصحّ، وَهِيَ المَذْهَبُ، أَنَّهُ إذا استثنى منفعته مدّةً معلومةً صحَّ ذلك؛ مثاله: بعتُ عليك السيَّارة بعشَرة آلافِ ريالٍ، واشترطتُ عليكَ أنْ أسافرَ بها إلى الرِّياضِ وأرجِع، فهذا يجوزُ، كما فعل جابرٌ مَعَ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، رقم (٢٧١٨)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، رقم (٧١٥).

وَمِنْهَا: الوَقْفُ، يَصِحُّ أَنْ يَقِفَ وَيَسْتَثْنِيَ مَنْفَعَتَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً، أَوْ مُدَّةَ حَيَاتِهِ؛ لِأَنَّ جَهَالَةَ الْمُدَّةِ هُنَا لَا تُؤَثِّرُ؛ فَإِنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَى جَهَالَةِ مُدَّةِ كُلِّ بَطْنٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ[١].

فإنِ استثنيت المنفعةَ مدَّةً مجهولةً؛ مثل أنْ أقولَ: بعتُ عليك بيتي هَذَا بمِئَة ألفِ ريالٍ واستثنيتُ البقاءَ فيه حَتَّى أشتريَ بيتًا فهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ المدَّةَ غير معلومةٍ، فمن الممكن أن تشتريَ البيتَ بعد سنةٍ، أو بعد عشْرِ سنينَ؛ فالمنفعةُ مجهولةٌ، وقد نهى النبيُّ ﷺ عنِ الثُّنْيَا(١) إِلَّا أنْ تعلمَ، فإنْ قدَّرْت أقصى المدَّة فقلتَ: بِعْتُ عليكَ هَذَا البيتَ بشرطِ أنَّ أسكنَهُ حَتَّى أشتريَ بيتًا إِلى مدَّة سنةٍ، فهل يجوز هذا؟

المَذْهَب أَنَّهُ لَا يَجُوز؛ لِأَنَّهُ ربما اشترى البيت قبل السنةِ، لكن الصَّحِيح أَنَّهُ يجوز؛ لأنَّني إذا اشتريتُ بيتًا قبل السنةِ وخرجتُ من هَذَا البيتِ الَّذِي بعتُ، فأنا لا ضررَ عليَّ وأنت عليك منفعة، أنا ليس عليَّ ضَرَر لأني اشتريتُ بيتًا وسكنتُ، وأنت جاءك زيادةُ خيرٍ بدل أن يبقى سنةً أنا أعطيتُكَ إيَّاه فِي خلالِ ستَّةِ أشهرٍ.

[١] المدَّة هنا لا تؤثِّر، فلو قَالَ: أنا استثنيتُ منفعةَ الوقفِ مدَّة حياتي، أو وقفتُ هَذَا البيتَ عَلَى أنَّ لي سكناه مدَّة حياتي، ومدَّة حياتك غير معلومةٍ، يقول: هَذَا لا يضرُّ، كما أنَّ بطونَ المدَّة الْمُقْبِلَةِ تَسْتَحِقُّ السُّكْنَى فيه مدَّة حياتِها، وَهِيَ غير معلومةٍ. فإذا قَالَ: هَذَا البيت وقْف عَلَى أولادِي ثُمَّ أولادهم، فأولادُ الأولادِ لا يَستحقُّون السُّكنَى إِلَّا بعد موتِ الأولادِ، وموتُ الأولادِ مدَّته غيرُ معلومةٍ، فكما أنَّ الموقوفَ

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة، وهو بيع السنين، رقم (١٥٣٦).

ومِنْهَا: العِتْقُ، وَيَصِحُّ أَنْ يُعْتِقَ عَبْدَهُ وَيَسْتَثْنِيَ نَفْعَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً، نَصَّ عَلَيْهِ لِحَدِيثِ سَفِينَةَ(١)، وَكَذَا لَوِ اسْتَثْنَى خِدْمَتَهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ، وَعَلَى هَذَا يَتَخَرَّجُ أَنْ يُعْتِقَ أَمَتَهُ وَيَجْعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى الِانْتِفَاعَ بِالبُضْعِ، وَيَمْلِكُهُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ، وَجَعَلَ العِتْقَ عِوَضًا عَنْهُ، فَانْعَقَدَ فِي آنٍ وَاحِدٍ[١].

عليهم مُدَّتُهم غيرُ معلومةٍ فذلكَ الواقفُ إذا استثنى مدَّة حياتِه فَهُوَ كما لوِ انتفعَ الموقوفُ عليه بهذا الوقفِ مدَّة حياتِه.

وهاهنا وجهانِ لصحَّة الوقفِ:

صحَّة الوقفِ عَلَى البطونِ، فإذا صحَّ الوقفُ عليها صحَّ عَلَى الموقف من باب أَولى، **هَذَا وجه جيِّد ليس فيه إشكالٌ**.

ثم وجهٌ آخرُ أنْ نقولَ: إنَّ الواقفَ متبرعٌ، ليس عقدَ مُعاوضةٍ حَتَّى نقول: إنَّ الجهالةَ تؤثِّر فيه، وعقد التَّبرّع يُوسَّع فيه مَا لا يُوسَّع فِي عقد المعاوضةِ، ولهذا كَانَ عَلَى القَوْلِ الرّاجحِ يجوزُ أنْ أَهبَكَ شيئًا مجهولًا ولا حرجَ فيه.

[١] يعني العِتق والاستثناء، أعتقَ عَبْدَه واستثنَى خِدمته لمدّة سنةٍ، هل يجوز ذلك؟ يجوز؛ لحديثِ سَفِينَةَ؛ أَنَّهُ أُعتِقَ واشترط فِي عِتْقِهِ أنْ يَخْدُمَ النَّبيَّ ﷺ لمدَّة كذا وكذا، وأيضًا إذا أَعتقَ الأَمَةَ وجعل عِتقها صَداقها، فإنَّ هَذَا نوعٌ منْ الِاستثناءِ؛ استثنى الوطءَ؛ لِأَنَّهُ لو أَعتقها ولم يجعلْ عِتقَها صَداقها صارتْ حرامًا عليه؛ لِأَنَّهَا ليستْ زوجةً ولا مملوكةً، فإذا جعل عِتقها صَداقها صارتْ كالمستثنى مَنْفَعَتُها.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب العتق، باب في العتق على الشرط، رقم (٣٩٣٢)، وابن ماجه: كتاب العتق، باب من أعتق عبدا واشترط خدمته، رقم (٢٥٢٦).

وَمِنْهَا: إِذَا كَاتَبَ أَمَتَهُ وَاسْتَثْنَى مَنْفَعَةَ الوَطْءِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ عَلَى المَذْهَبِ المَنْصُوصِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا نَقَلَ بِالكِتَابَةِ عَنْ مِلْكِهِ مَنَافِعَهَا دُونَ رَقَبَتِهَا[١].

وَمِنْهَا: الوَصِيَّةُ، فَيَصِحُّ أَنْ يُوصِيَ بِرَقَبَةِ عَيْنٍ لِشَخْصٍ وَبِنَفْعِهَا لِآخَرَ مُطْلَقًا، أَوْ مُدَّةً مَعْلُومَةً، أَوْ نَفْعِهَا لِلْوَرَثَةِ[٢].

---

[١] فإذا كاتبَهَا يجوزُ له أنْ يَسْتَثْنِيَ، والمسألةُ الثَّانِيَة: إذا أَعتقها لا يُمْكِن أنْ يَستثنيَ وَطْأَهَا؛ لِأَنَّهَا خرجتْ عن مِلْكِه.

فإذا قال قائلٌ: إذا كاتبَ أَمَتَهُ واستثنى الوطءَ، هل يَجِبُ عليه الوطءُ؟

فالجواب: أَنَّهُ لا يَجِبُ؛ لأنَّ الأَمَةَ لا يَلْزَمُ وَطْؤُها، خِلاف الزَّوْجة، إذن يَصِحّ هَذَا الشَّرطُ، أمَّا لو أَعتقها واشترطَ جِماعَها لمدَّة سنةٍ أو سنتينِ فهذا لَا يَجُوز؛ لِأَنَّهُ إذا أَعْتَقَهَا خرجتْ عن ملكِهِ.

«**فَإِنَّهُ إِنَّمَا نَقَلَ بِالكِتَابَةِ عَنْ مِلْكِهِ**» متعلِّقة بـ(نقل)، أي إنما نقل عن ملكِهِ بكتابةِ مَنافعها دونَ رَقبَتها، فهُوَ كالتَّعليلِ للمسألةِ، فإذا كاتبَ والتزمَ فَإِنَّهُ يَصِحُّ.

والتَّعليل: أَنَّهُ قد يقولُ قائلٌ: كيف يَطَؤُها وقد خرجتْ عن ملكِهِ؟ فقال: إنَّ الَّذِي خرجَ عن ملكِهِ الآنَ المنافِعُ فقطْ، أمّا الرَّقبة فهي باقية.

[٢] عنده بيتٌ، وأَوصى بالبيتِ لشخصٍ وبمنافعِهِ لشخصٍ آخرَ هل يجوزُ؟

يجوز، سواءٌ أَوْصَى له بالمنفعةِ مدَّةً معيَّنةً بأنْ قَالَ: يَنْتَفِعُ به فلانٌ لمدَّة عشر سنواتٍ، أو عَلَى سبيل الإطلاقِ؛ إذن مَا فائدةُ الَّذِي يُوصي له بالرَّقَبَةِ؟

أنه يملك الأَصْلَ، فيمكن أنْ يبيعَهُ.

وَمِنْهَا: الهِبَةُ، يَصِحُّ أَنْ يَهَبَهُ شَيْئًا وَيَسْتَثْنِيَ نَفْعَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَبِذَلِكَ أَجَابَ الشَّيْخُ مُوَفَّقُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَمِنْهَا: عِوَضُ الصَّدَاقِ وَالخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَلَى مَالٍ، وَقِيَاسُ المَذْهَبِ صِحَّةُ اسْتِثْنَاءِ المَنْفَعَةِ فِيهَا[١].

فإذا قال قائل: كيف يَبِيعُهُ بدونِ مَنفعةٍ؟

فالجواب: يَبيعه بدونِ مَنفعةٍ؛ لِأَنَّهُ لو تَعَطَّلَتْ مَنافعُه صارتْ أعيانُ هَذَا البيتِ له، ينتفع بالطِّينِ، ويَنتفِع بالخشبِ، وما أشبهَ ذلك.

مثلًا: أوصى لشخصٍ بالبَعيرِ ولآخَرَ بِمَنْفَعَتِها بِرُكُوبِها، فلو تعطَّلت مَنافعه ورَبِحَت لمن تكون؟ للذي أُوصيَ له بها، يعني صاحِب المَنْفَعَة، لكن لا نُريد أنْ نفتحَ هَذَا البابَ.

وإذا سأل سائل: ماذا لو تَعَدَّى أَحَدُهُمْ عَلَى حقِّ غيره؟

في هذه الحال نقول: اضْمَنِ المَنْفَعَةَ؛ لأَنَّكَ تَعَدَّيْتَ عَلَى حقِّ غَيْرِكَ، وهذه فرعٌ عن القَاعِدَةِ.

وإذا سأل سائل: هل يُشْتَرَطُ أَنْ تكونَ هناك مُدَّة معلومةٌ فِي الوصيَّة؟

فالجواب: الوصيَّة تتبعُ العَيْنَ، وَهِيَ عَقْدٌ ليسَ شَرْطًا أَنْ يَكُونَ هناك مُدَّة معلومةٌ.

[١] القَاعِدَة أَنَّهُ يجوزُ للإنسانِ أنْ يَسْتَثْنِيَ مَنْفَعَةَ العينِ الَّتِي نقل مُلكها إلى غَيره مدَّةً معلومةً، إِلَّا إذا كَانَ النقلُ تبرُّعًا، فلا يُشترط أنْ تكونَ مدَّة معلومةً، والله أَعْلَمُ.




القَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ وَالثَّلاثُونَ



الِاسْتِثْنَاءُ الحُكْمِيُّ هَلْ هُوَ كَالِاسْتِثْنَاءِ اللَّفْظِيِّ أَمْ تُغْتَفَرُ فِيهِ الجَهَالَةُ؟[١] فِيهِ وَجْهَانِ، وَالصَّحِيحُ عِنْدَ صَاحِبِ المُغْنِي الصِّحَّةُ، وَهُوَ قِيَاسُ المَذْهَبِ، خِلَافًا لِلْقَاضِي، وَيُخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ:

مِنْهَا: لَوْ بَاعَهُ أَمَةً حَامِلًا بِحُرٍّ، وَقُلْنَا: يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الحَمْلِ لَفْظًا، فَهَلْ يَصِحُّ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ[٢].

---

[١] القَاعِدَة الأُولَى أَنَّهُ يجوزُ استثناءُ مَنْفَعَةِ العينِ المُنْتَقِل مِلْكُها، لكن مُدَّة معلومة؛ لأنَّ الرَّسولَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نهى عنِ الثُّنيا إِلَّا أنْ تُعلنَ، وابنُ القيِّم جوَّز أنْ يبيعَ الإِنْسَانُ بيتًا ويَسْتَثْنِي مَنْفَعَته حتَّى يجِدَ بيتًا آخرَ، والصَّحِيحُ خِلافُ ذلكَ، إِلَّا إذا كَانَ حدَّد المدَّة بأنْ قَالَ: فِي مدَّةٍ لا تتجَاوَزُ كذا وكذا؛ يعني فإنْ كانتْ أقلَّ فلا بأسَ.

الاستثناء اللَّفظيّ سَبَقَ أنْ قلنا: إنَّهُ لَا بُدَّ أنْ يَكُونَ مَعلومًا؛ لأنَّ الرَّسولَ ﷺ نَهى عنِ الثُّنيا إِلَّا أنْ تُعلمَ، وطبعًا هَذَا فِي بابِ المُعَاوَضَاتِ، أمَّا فِي التَّبرُّعات فيصحّ، وإنْ كَانَ مجهولًا، ولهذا يَصِحّ أنْ يُعتِقَ الإِنْسَانُ أَمَةً ويَستثني حَمْلَها.

[٢] هذا رجلٌ تَزَوَّجَ أَمَةً واشترطَ عَلَى مالِكِهَا أنَّ وَلَدَهُ منها حُرٌّ، وحَمَلتِ المرأةُ من هَذَا الزَّوْجِ، فصارَ الجنينُ الَّذِي فِي بَطْنِها حُرًّا، باعَ أَمَةً حَامِلًا بِحُرٍّ، فالبيعُ هنا

وَمِنْهَا: لَوْ بَاعَهُ عَقَارًا تَسْتَحِقُّ فِيهِ السُّكْنَى الزَّوْجَةُ المُعْتَدَّةُ مِنَ الوَفَاةِ بِالحَمْلِ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ قَالَ فِي المُغْنِي: لَا؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الحَمْلِ مَجْهُولَةٌ، بِخِلَافِ مُدَّةِ الأَشْهُرِ. وَقَالَ الشَّيْخُ مَجْدُ الدِّينِ فِي مُسَوَّدَتِهِ عَلَى الهِدَايَةِ: قِيَاسُ المَذْهَبِ صِحَّةُ البَيْعِ، وَأَطْلَقَ[١].

وَمِنْهَا: بَيْعُ الدَّارِ المُؤَجَّرَةِ تَصِحُّ، وَسَوَاءٌ عَلِمَ المُشْتَرِي بِالإِجَارَةِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ المَيْمُونِيِّ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا حَتَّى يُبَيِّنَ، ....

يقعُ عَلَى الأَمَةِ دونَ الحملِ، فصار الآنَ استثناء الحَمْل حُكْمِيًّا؛ لِأَنَّهُ مُسْتَثْنًى شَرعًا، سواء قُلتُ لفظًا: إِلَّا حَمْلَهَا، أو لم أَقُلْ، هذه واحدةٌ.

ثانيًا: رجلٌ جامعَ أَمَةً يَظُنُّها زوجتَه، فالحملُ الناشئُ عن هَذَا الوطءِ حُرٌّ؛ لأنَّ الواطئَ حين الوطءِ يَعْتَقِد أنَّ هذه الأَمَة حُرَّة، فيكُون الجنينُ حُرًّا، فإذا باعها سيِّدُها فمعلومٌ أنَّ البيعَ لا يقعُ عَلَى الحملِ؛ لِأَنَّهُ حرٌّ، فهل يَصِحّ هَذَا أمْ لا يَصِحّ؟

يقول المؤلِّف: فيه وجهانِ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ يصحُّ، ولكن لِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ إذا كَانَ لا يعلم أنَّ الجنينَ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ يُفوِّت عليه مَصْلَحَة.

وهذا الأَمْرُ لا يَصِحّ فِي أُمَّهَات الأولاد.

[١] قولُ صَاحِب المغني أَقْيَسُ؛ ذلكَ لأنَّ مُدَّةَ الحَمْلِ مجهولةٌ، فمتى تضع الحمل؟ فيُمْكِن أنْ تضعَهُ فِي خلالِ شهرينِ أو ثلاثةِ أشهرٍ، ويُمْكِن أنْ يَبقَى سنةً أو سنتينِ، ولكن يَظْهَر لي أَنَّهُ عَلَى قولِ مَجْدِ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ بالصحَّة: يُحمل عَلَى المعتادِ، فلو تمَّ للحملِ تسعةُ أشهرٍ ولم تضعْ فَإِنَّهُ يَكُونُ سُكناها بأُجْرةٍ أو تخرج.

فَقَدْ يَكُونُ مَأْخَذُهُ اشْتِرَاطَ العِلْمِ بِالْمُسْتَثْنَى مِنَ المَنَافِعِ فِي العَقْدِ، وَقِيلَ: لِأَنَّ البَيْعَ الْمُطْلَقَ يَتَنَاوَلُ المَنَافِعَ، وَهِيَ الآنَ مِلْكٌ لِغَيْرِهِ، فَيُشْبِهُ تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ، وَلَكِنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَوْجَبَ بَيَانَ ذَلِكَ لِأَنَّ تَرْكَهُ تَدْلِيسٌ وَتَغْرِيرٌ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلصِّحَّةِ وَالبُطْلَانِ[١].

وَسَوَاءٌ عَلِمَ بِمِقْدَارِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، هَذَا قِيَاسُ المَذْهَبِ، وَقَدْ ذَكَرُوا أَنَّهُ لَوِ اشْتَرَى صُبْرَةً مِنْ طَعَامٍ فَبَانَ تَحْتَهَا دَكَّةٌ، فَإِنْ عَلِمَ بِذَلِكَ فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَهُ الخِيَارُ[٢].

---

[١] هذا هو الظَّاهرُ؛ رجلٌ عنده بيتٌ مؤجَّر لمدَّة سنةٍ، فباعه عَلَى إنسانٍ، الآنَ هَذَا البيت فيه مَنْفَعَةٌ مُستثناةٌ للمستأجِرِ؛ لأنَّ حقَّهُ سابقٌ عَلَى العَقْدِ، فالإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نصَّ عَلَى صحَّة البيعِ، وَهُوَ كذلكَ، والرِّواية الثَّانِيَة عنه يقول: لا يبيعُ حَتَّى يُبينَ، فهل هَذَا يقتضي أنَّ هَذَا البيع لا يَصِحّ أو يقتضي أَنَّهُ يجبُ عَلَى البائعِ أنْ يُبينَ أنَّ البيتَ مستأجَر؟

هذا هو المتعَيِّن لأجلِ أنْ تَتَّفِقَّ الرِّواياتانِ عَلَى الصحَّة، لكن تكون الرِّواية الثَّانِيَة مُبيِّنة أَنَّهُ يجب عَلَى البائعِ أنْ يُبيِّنَ؛ لِأَنَّهُ إذا لم يُبيِّن صارَ فِي هَذَا غِشّ؛ إذ إنَّ المستأجر سَيَبْقَى عَلَى حقٍّ، والمشتري يَظُنُّ أَنَّهُ مَلَكَ العينَ بمنافعها من حين العَقد، فيَجِب عَلَى البائع فِي هذه الحالِ أنْ يُبيِّنَ إذا باعَ عَيْنًا مُستأجَرَةً، فإذا قُدِّر أَنَّهُ لم يُبيِّن وباعها فهل يَكُون للمشتري الخِيَارُ؟

للمشتري الخيارُ بَيْن أنْ يبقى عَلَى البيتِ، وتكون الأُجرة من حين الشِّراء للمشتري، وبين أنْ يفسخَ العَقْدَ.

[٢] دكَّة يعني رَبْوَة مثل العَتبة. والصُّبرة من الطَّعام: كومة منَ الطَّعام.

فَإِنْ عَلِمَ بِذَلِكَ فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَعِلْمُهُ بِهَا يُفْضِي إِلَى دُخُولِهِ عَلَى جَهَالَةِ مِقْدَارِ الصُّبْرَةِ، وَلَوِ اسْتَثْنَى بِلَفْظِهِ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ[١].

وَمِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً صَحَّ، سَوَاءٌ عَلِمَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَتَقَعُ مَنَافِعُ البُضْعِ مُسْتَثْنَاةً فِي هَذَا العَقْدِ حُكْمًا، وَلَوِ اسْتَثْنَاهَا فِي العَقْدِ لَفْظًا لَمْ يَصِحَّ[٢].

واحد باعَ عَلَى شخصٍ كومة منَ الطَّعامِ، فقال: بِعْتُ لكَ هذه الكومة -سواء حَرْث أو ثَمر- بألفِ رِيالٍ، ثُمَّ تبَيَّن بعد ذلكَ أَنَّ تحتها دَكَّة، وهذا عَلَى سبيلِ التَّمثيلِ، فقد لا يَكُون تحتها دكّة، قد يَكُون تحتها أكياسٌ منَ الرَّملِ مثلًا أو مَا شابهَ، المهم أَنَّ تحتها شيئًا فيه غِشّ، يقول المؤلِّف: إنَّ له الخيارَ إِلَّا إذا عَلِم مَا تحتها فلا خيارَ له.

[١] يعني: لو بِعْتُكَ هذه الصُّبْرة إِلَّا مِقدار الدَّكَّة طُولها نِصف مِتر، وعَرْضُها نِصف مِتر، فإنَّ ذلك لا يَصِحُّ؛ لماذا؟

نقول: لأنَّ هَذَا المُستثنى معلومٌ، والمستثنى منه مجهولٌ، واستثناء المعلومِ منَ المجهولِ يُصيِّره مجهولًا، ولكن الصَّحِيح أَنَّهُ يَصِحّ مَا دامتْ هذه الصبرةُ مقدَّرةً عادةً، وقلت: إِلَّا مِقدار نصف متر مربَّع مثلا، فهذا معلومٌ فِي الحقيقةِ.

[٢] هذا رجلٌ عنده أَمَة زوَّجها إلى شخصٍ، فباعها عَلَى شخصٍ آخرَ، فهنا يَصِحّ العَقْدُ، ومنافعُ البُضعِ للزَّوجِ؛ لأنَّ حقَّهُ ثابتٌ قبلَ البيعِ، فهل للمشتري أن ينتفعَ بها؟

الجواب: لا يمكن أنْ ينتفعَ بها؛ لأنَّ هَذَا مُستَثْنًى، ولكن لوِ استثنى هَذَا فِي اللَّفظِ بأنْ قَالَ: بِعْتُكَ هذه الأَمَة عَلَى أنْ يَكُونَ استمتاعي أنا بها فِي البُضع والباقي لك، فهل يجوز؟

وَمِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى شَجَرًا وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ، أَوْ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ، أَوْ دَارًا فِيهَا طَعَامٌ كَثِيرٌ؛ صَحَّ، وَوَقَعَ بَقَاءُ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ وَالطَّعَامِ مُسْتَثْنًى إِلَى أَوَانِ تَفْرِيغِهِ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ العَادَةُ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ، وَلَوِ اسْتَثْنَى بِلَفْظِهِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمُدَّةِ لَمْ يَصِحَّ.

وَمِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى أَمَةً وَعَبْدًا مُحْرِمًا صَحَّ وَوَقَعَ مُدَّةُ إِحْرَامِهِ مُسْتَثْنًى مِنَ البَيْعِ، وَسَوَاءٌ عَلِمَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، مَعَ أَنَّ مُدَّةَ الإِحْرَامِ لَا تَنْضَبِطُ، لَا سِيَّمَا بِالعُمْرَةِ، قَدْ يَقَعُ الإِبْطَاءُ فِي السَّيْرِ لِعَائِقٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَكِنْ قَدْ يُقَالُ: إِنَّ المَسَافَةَ مَعْلُومَةٌ، وَأَفْعَالَ النُّسُكِ مَعْلُومَةٌ، فَصَارَ كَاسْتِثْنَاءِ ظَهْرِ الدَّابَّةِ إِلَى بَلَدٍ مُعَيَّنٍ[١].

فالأول استثناءٌ حُكْمِيّ، والثَّاني استثناء لفظيٌّ، فصار الاستثناء الحُكْمِيّ أقوى منْ الِاستثناء اللَّفظيِّ.

وإذا سأل سائل: إذا كَانَ المشترِي لا يَعْلَمُ أَنَّهَا مُزَوَّجة هل يَصِحّ البيعُ أم يُخَيَّر؟

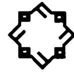
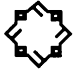
فالجواب: مسألةُ الخيارِ شيءٌ آخرُ، والكلامُ عن صحَّة العَقْدِ، فإذا كَانَ هَذَا المشتري لا يَعْلَمُ أَنَّهَا مُزَوَّجَة فإنَّ له الخيارَ، وقوله: (سواء علِم أو لم يَعْلَم) من جهةِ صحَّة العَقْدِ، لا من جهةِ الخيارِ.

[١] هذا الَّذِي ذَكَرَهُ المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ بالنسبةِ للعَبْدِ مُمكن لأنْ تكونَ المدَّة مُقاربةً، لكن بالنِّسبة للأَمَة قد يأتيها الحيضُ وتَبْقَى مُدَّة، أو قد تكون حامِلًا ويأتيها النِّفاس وتبقَى مدَّةً لا ينتفع بها، والحاصلُ أنَّ هَذَا لا بأسَ به؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ هذه المُدَدَ مُدَدٌ مُتقارِبَةٌ، والجهل فيها مُغْتَفَر عند الناسِ، وما دعتِ الحاجةُ إليه فإنَّ الجهلَ اليسيرَ فيه يُغْتَفَرُ، كما لو أَرَدْنَا أنْ نبيعَ البصلَ فهل يجوزُ بيعُه قبل أنْ يُقلعَ أم لا؟

الصَّحِيحُ أَنَّهُ يجوز بيعُه قبلَ أنْ يُقْلَعَ؛ لأنَّ الجهالةَ فيه يسيرةٌ.

خُلاصَة القَاعِدَةِ هذه أنَّ الاستثناءَ الحُكْمِيّ أقوى منْ الإِستثناء اللَّفظيّ؛ ولذلك يَصِحّ الاستثناءُ الحكميُّ فِي مواضعَ لا يَصِحّ فيها الاستثناءُ اللَّفظيُّ، كما ذكر المؤلِّف.



القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ وَالثَّلاثُونَ



اسْتِحْقَاقُ مَنَافِعِ العَبْدِ بِعَقْدٍ لَازِمٍ يَمْنَعُ مِنْ سَرَيَانِ العِتْقِ إِلَيْهَا، كَالِاسْتِثْنَاءِ فِي العَقْدِ وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ الحُكْمِيَّ أَقْوَى، وَلِهَذَا يَصِحُّ بَيْعُ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ وَالأَمَةِ المُزَوَّجَةِ عِنْدَ مَنْ لَا يَرَى اسْتِثْنَاءَ المَنَافِعِ فِي العَقْدِ[1]،.....................

---

[١] هذه القَاعِدَة: «**اسْتِحْقَاقُ مَنَافِعِ العَبْدِ بِعَقْدٍ لَازِمٍ يَمْنَعُ مِنْ سَرَيَانِ العِتْقِ إِلَيْهَا كَالِاسْتِثْنَاءِ فِي العَقْدِ**» فيها مَسائِل:

نحنُ ذَكَرْنَا فيما سبقَ أنَّه يجوزُ مثلًا لِلرَّجُلِ أن يُعْتِقَ عبدَه ويَسْتَثْنِي مَنْفَعَتَهُ لمدَّة سنةٍ، هَذَا معنى قولِه: الاستثناء فِي العَقْد، أمَّا أَصْلُ القَاعِدَةِ فهذا عَبْدٌ قدِ استُحِقَّتْ مَنافعُه بعقدٍ لازمٍ، أنا أجَّرت عَبْدِي هَذَا لِزيدٍ لمدَّة ستَّة شهور، ثُمَّ أعتقته، منَ المعروفِ أنَّ العَبْد إذا أُعْتِقَ ملكَ نفسَه، فهل نقولُ: إنَّ هذه المَنْفَعَة الَّتِي استُحِقَّت بعقدٍ لازمٍ مُستثناة؟ بمعنى أنَّ المستأجِرَ هل يَمْلِكُ استخدامَ هَذَا العَبْدِ فِي هذه المدَّة؟

يقول المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: «**اسْتِحْقَاقُ مَنَافِعِ العَبْدِ بِعَقْدٍ لَازِمٍ يَمْنَعُ مِنْ سَرَيَانِ العِتْقِ إِلَيْهَا**» فالمنفعة الَّتِي للمستأجِرِ هذه المدَّة لم تَتَحَرَّرْ، فَهُوَ مالِك لها كالاستثناء فِي العَقْدِ؛ يعني كما لو قَالَ: أعتقتُك واستثنيتُ خِدمتَك إيَّايَ لمدة سنةٍ، والعِلَّة: لأنَّ الاستثناءَ الحُكميَّ أقوى، وأين الاستثناءُ الحكميّ؟

مثال: قَالَ: أجَّرتُ هَذَا العَبْد لمدَّة سنة ابتداءً من شهر رمضان عام ألف وأربعِمِئَة وسبعة، وفي شوَّال أَعْتَقْت العَبْد، فكم شهر بَقِي عَلَى المستأجر؟

أحد عشر شهرًا، هل نقول: إنَّ هذه الأحدَ عشرَ شهرًا ليس للمستأجر أنْ يستغلَّ العَبْد فيها؟

لا نقول ذلك، بل نقول: يَسْتَغِلُّه فيها؛ لِأَنَّهَا مُستثناة حُكمًا؛ لأنَّ العَقْدَ بيع وقع عَلَى عَبْد مُسْتَحَقّ المنافع للمستأجِر، فلا نطلب فيها العِتق، هَذَا معنى قوله: «**الِاسْتِثْنَاء الحُكْمِيّ أَقْوَى**»، ولهذا يَصِحّ بيعُ العينِ المؤَجَّرة والأَمَة المُزوَّجة عند من لا يرى استثناء المنافع فِي العَقْد.

بيع العين المؤجَّرة مثلًا: أنا لي بيت أجَّرته فلانًا لمدَّة عشر سنواتٍ، ثُمَّ بعته عَلَى فلانٍ آخرَ، يَصِحّ العَقْد مَعَ أَنَّهَا مُؤجَّرة مدَّة عشر سنواتٍ، والَّذِي يَنتفِع به هو المستأجِر.

لو بعتُ هَذَا البيتَ واستثنيتُ سُكناه عشرَ سنواتٍ، فإنَّ مِنَ العُلَماءِ مَن يقول: إنَّ هَذَا ليس بجَائِزٍ، ويُجوِّز المسألةَ الأُولَى؛ لأنَّ الاستثناءَ الحكميَّ أقوى من الاستثناءِ اللَّفظيّ، ولأنَّ منافعَ البيتِ لمدَّة عشر سنواتٍ مُستثناة حُكمًا بمقتضى عقد الإِجَارة، أمَّا الاستثناء اللَّفظيّ فأنا أقول: بِعتُكَ هَذَا البيتَ واستثنيتُ سُكْنَاهُ مدَّة عشر سنواتٍ، كذلك أيضًا الأَمَة فِي المثال الَّذِي ذكرنا، لو أنَّ المشتريَ اشترى البيت وَهُوَ لم يعلمْ بأنه مستأجَر لمدَّة عشر سنواتٍ فقال: أنا اشتريتُ بيتًا ولم تُعلِمُوني أَنَّهُ مستأجر.

نقول: لكَ الخيارُ الآنَ، إنْ شئتَ بَقِيتَ عَلَى العَقْدِ ولكَ الأُجْرة من حين العَقْد، وإنْ شئتَ تَفْسَخ البيع، وإنْ شئتَ بَقِيتَ وللبائعِ الأُجرة.

فأمامه الآنَ ثلاثةُ خياراتٍ:

الأوّل: أنْ يبقى العَقْدُ وتكون الأُجْرَةُ للبائعِ.

الثَّاني: أنْ يبقى العَقْدُ وتكون الأُجْرَةُ للمشتري.

الثَّالِث: أنْ يفسخَ العَقْد.

أمَّا إذا فسخ العَقْدَ فالأَمْرُ واضحٌ، وإذا أبقاهُ والأُجْرَة له فهذا حقٌّ، وإذا أبقاهُ والأُجْرَة للبائعِ، فهذا يتوقَّف عَلَى اختيارِه، فإذا كَانَ اختياره فلا حرجَ.

كذلك الأَمَة المزوَّجة يجوز أنْ تُباعَ، هذه أَمَة عندي مزوَّجة من إنسانٍ، ثُمَّ بِعْتُها لشخصٍ، فهل يَصِحّ البيعُ؟ يَصِحّ البيع، لكن الَّذِي يَسْتَمْتِع بها هو الزَّوْج، فالزَّوْج مالِك. والمشتري نعم مَلَكها، لكن هناك استثناء حُكميّ، وحق الزَّوْج سابق عليك، فأنا بعتُك أَمَة لكنها مسلوبة منافِع البُضع.

فإذا قال المشتري: أنا لم أشترِ إِلَّا أنْ تبيعَ لي جميع المنافع، ماذا نقول؟ نقول: لك الخيار؛ إنْ شئتَ تبقى عَلَى عقدِك، وإنْ شئتَ فَسَخْتَ العَقْدَ.

يقول: وما فائدة امرأة مزوَّجة لا أنتفِع بها؟

نقول: الخِدمة، اجْعَلْهَا خادمةً عندك فِي البيتِ، أيضًا الأولاد، أولادها من حين مَا تم العَقْد يَكُونون مِلكًا لك، يَكُونون مماليكَ لك وإنْ كَانَ زوجها حُرًّا.

وإذا سأل سائل: هل يَكُون أولادُ الأَمَةِ مِلكًا للمشتري؟

فالجواب: نعم، يعني لـو تَزَوَّج رجلٌ بِأَمَةٍ صارَ أولادُه أرِقَّاءَ لمالِكِهم مماليكَ،

ولهذا حَرَّم الله علينا أنْ نَتَزَوَّجَ الإماءَ، ومن الحِكَم فِي ذلك أَنَّهُ إذا تزوج أَمَةَ صارَ أولاده أرِقَّاء.

قال الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تزوج الحُرّ أَمَةً رَقّ نِصْفه، يعني صار نِصْفُه رقيقًا.

لو قال المالِك للمُشْتَرِي: أنا لا أمنعُ الزَّوْجَ المستأجِر، ولكن أنا أيضًا أستمتِع؛ لأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ يقول: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون ٥-٦] فَهُوَ يَسْتَمْتِع بها ببيتِ الزَّوْجِيَّة، وأنا أستمتعُ بها بطريق المِلك.

فنقول له: هَذَا لَا يَجُوزُ، ودليله من كتاب الله عَزَّوَجَلَّ. والرَّسولُ ﷺ قَالَ: **«لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»**(١).

إذا قال قائل: أنا لا أسقي مائي زَرْع غَيري، أُرِيدُ أَستمتعَ بها بغيرِ جِماعٍ، أو يَكُون إنسانًا عَقيمًا أو مقطوعًا.

نقول: ملك البُضع الآنَ لِغَيْرِك، وَهُوَ الزَّوْج، سَقَطَ حَقُّكَ؛ ولهذا لا يُمكِن أنْ تُسْتَحَلَّ امرأةٌ لِمُسْتَحلينِ اثنينِ فأكثر أبدًا؛ إمَّا لزوجٍ وإمَّا لمالِكٍ، حَتَّى إنَّ المالكَ لو أراد أنْ يستحلَّ بُضْع مَن مَلَّكه بطريقِ الزَّواج فهل يجوز؟

قال: واللهِ أَجْبُرُ خاطِرَها وأَجعلها مثل الحُرَّة وأُحْضِر المأذون والشُّهود وأقول: اعْقِدُوا لي عَلَى مَمْلُوكَتي؛ فهذا لا يَصِحُّ، وجبرُ خاطرها هَذَا لَا يَجُوز، لماذا؟

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، رقم (٢١٥٨)، والترمذي: أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، رقم (١١٣١).

عند العَقْد تقول: زَوَّجْتُ نَفْسِي مَمْلُوكَتي.

لأنه لا يُمْكِن أنْ يردَّ عقد الزَّواج عَلَى الملكيَّة، إذن هل يرد الملك عَلَى الزَّوْجِيَّة؟

وهل يمكنُ أنْ يشتريَ الرَّجُل زوجته؟

يمكن، لكن إذا اشتراها انفسخَ النِّكاح، وصارتْ تَحِلُّ له بمِلْكِ اليمينِ؛ لأنَّ ملكَ اليمينِ أقوى، والأقوى يردّ عَلَى الأضعفِ والعكس، ولهذا لا يتزوج الإِنْسَانُ مملوكته وَلَكِنَّهُ يَمْلِكُ زَوْجَته.

نَسْتَطْرِدُ إلى أَنَّهُ هل يجوزُ للإنسانِ أنْ يُزَوِّجَ نفسَه امرأة؟

يجوز إذا كَانَ ابنُ عَمِّها هو وَلِيَّها، فيمكن إنسان خطبَ ابنةَ عمِّه لنفسِه وليس لـها وليٌّ غيره، فيَصِحّ أنْ يُزوِّجَ نفسه. وكيف يقول عند العَقْدِ؟

يقول: زَوَّجْتُ نفسي ابنةَ عمِّي، إذن الإيجابُ والقبولُ بصيغةٍ واحدةٍ، إذا قَالَ: زوجتُ نفسي ابنة عمي فهل يحتاج هو إلى قَبُول؟

النِّكاحُ لا يَنْعَقِد إِلَّا بإيجابٍ وقبولٍ.

وهذه مُتَضَمِّنة الإيجاب والقبول، وهذا ممّا يَدُلّنا عَلَى أنَّ عقدَ النِّكاحِ لا يُشترَط فيه لفظٌ معيَّن؛ يعني لو قال واحد من الناس: (جَوَّزتك) بنتي فلانة، قَالَ: قَبِلت، ودخل الرَّجُل عَلَى امـرأتِه، فالمَذْهَب يقـول: إنَّ هَذَا العَقْد غير صحيحٍ؛ لِأَنَّهُ قَـالَ: (جَوَّزتك) واللَّفظ الصَّحِيحُ أنْ يقولَ: زَوَّجْتُكَ، بتقديمِ الزَّايِ والواو عَلَى الجيمِ، ولكـن الصَّحِيح أَنَّـهُ يَنْعَقِد بـما دلَّ عليه، ودليل ذلك أوَّلًا أنَّ الـرَّسولَ ﷺ أعـتقَ

صَفِيَّة وجعل عِتقها صداقها[١].

ثانيًا: أَنَّهُ قال للرجلِ الَّذِي قَالَ: زَوِّجْنِي المرأةَ إذا لم يَكُنْ لك بها حاجة، قَالَ: «**مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ**»[٢]، وهذه إحدى ألفاظ البخاري «**مَلَّكْتُكَهَا**»، وَهِيَ غير مستعملةٍ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ لو قَالَ: مَلَّكْتُكَ بنتي، فإذا قال قبلتُ، فإنَّ النِّكاحَ صحيحٌ، ولو قال: (جوزتك) بنتي، فقَالَ: قبِلْتُ، فالنِّكاحُ صحيحٌ.

ولو قَالَ: وَهَبْتُكَ بنتي فقال: قبِلتُ، فهل يصح؟

إذا نظرنا إلى ظاهر الآية: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [الأحزاب:٥٠] نقول: إنَّ هَذَا لا يَصِحّ إذا كَانَ هِبةً؛ لأنَّ الهبةَ واضحٌ أَنَّهَا بدونِ عِوض، لكن التَّمليك قد يَكُون بِعوض وقد يَكُون بغير عِوضٍ.

مثال: إذا بِعتُك هَذَا البيتَ ملكته بِعوضٍ، وأمَّا الهبة يقول: وَهبتُك، فَهُوَ بغير عِوض، فيفرَّق بين التَّمليك وبين الهِبة بأنَّ الهبةَ تَقتضي عدمَ العِوضِ، بخِلاف التَّمليك. ومَن رَاعَى المعانيَ وقال إنَّ معنى وهبتك إذا كَانَ بِعوض يَكُون بمعنى مَلَّكتك، فقد تجوز هذه المسألة، ولكن مَعَ ذلك يجبُ أَلَّا تكونَ متداولةً؛ لأنَّ لفظَها يُوهِم أَنَّهُ لا عِوَض، ولا أحدَ يحلّ له أنْ يتزوجَ بلا عِوضٍ وبدون وليّ إِلَّا الرَّسول عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، ولهذا قَالَ: ﴿إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا﴾ بدون وليّ، نحن لَا يَجُوز أنْ نتزوجَ

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها، رقم (٥٠٨٦)، ومسلم: كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته، ثم يتزوجها، رقم (١٣٦٥).

(٢) سبق تخريجه.

خِلَافًا لِلشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ فِي قَوْلِهِ: يَسْرِي العِتْقُ إِلَيْهَا إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِ[١]. وَيَتَفَرَّعُ عَلَى هَذَا مَسَائِلُ:

مِنْهَا: إِذَا عَتَقَتِ الأَمَةُ المُزَوَّجَةُ لَمْ تَمْلِكْ مَنْفَعَةَ البُضْعِ الَّتِي هِيَ مَوْرِدُ النِّكَاحِ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لَـهَا الخِيَارُ تَحْتَ العَبْدِ؛ لِأَنَّهَا كَمُلَتْ تَحْتَ نَاقِصٍ، فَزَالَتْ كَفَاءَتُهُ بِذَلِكَ، أَوْ تَعَبُّدًا غَيْرَ مَعْقُولِ المَعْنَى، وَمَنْ قَالَ بِسِرَايَةِ العِتْقِ قَالَ: قَدْ مَلَكَتْ بُضْعَهَا، فَلَمْ يَبْقَ لِأَحَدٍ عَلَيْهَا مِلْكٌ، فَصَارَ الخِيَارُ لَهَا فِي المُقَامِ مَعَ الزَّوْجِ أَوْ مُفَارَقَتِهِ، سَوَاءٌ كَانَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا[١].

بهبةٍ، ولا أنْ نتزوجَ بدون وليّ.

فائدة: وشيخُ الإِسْلَامِ ابنُ تَيْمِيَّة هو جدُّ المؤلِّف من جهةِ العلمِ، وليس من جهة النسبِ؛ لأنَّ ابنَ رجب تلميذ ابنِ القيِّم، وابنُ القيمِ تلميذ شيخ الإِسْلَام.

يقول: «**خِلَافًا لِلشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ فِي قولِهِ**» لا نقول: إنَّ ابنَ رَجَب رَحِمَهُ ٱللَّهُ عقَّ شيخ الإِسْلَام فِي شيء إذ اعتقد أنَّ العتقَ يسري، فلا حرجَ عليه، وليس هَذَا عقوقًا، يقول: «**خِلَافًا لِلشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ فِي قَوْلِهِ: يَسْرِي العِتْقُ إِلَيْهَا إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِ**» يعني الشَّيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: إنَّ الإِنْسَانَ إذا أعتق فإنَّ العتقَ يكفي إِلى البار والمنافق إِلَّا باستثناء لفظي.

[١] **المسألة:** إذا عَتَقَتِ الأَمَةُ تحتَ زوجٍ، فهل لها خِيار أم لا؟

قلنا: لها الخيارُ؛ كما فِي قِصَّة بَرِيرَة وزوجها مُغِيث، فهي لما عَتَقَتْ جعلَ النبيُّ ﷺ لها الخِيار(١)، قَالَ: إنْ شِئْتِ تبقين مَعَ زَوْجِكِ، فاختارتِ الفَسْخَ، قالت: ما دام

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته، رقم (٢٥٣٦)، ومسلم: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤).

وَعَلَى هَذَا لَوِ اسْتَثْنَى مَنْفَعَةَ بُضْعِهَا لِلزَّوْجِ صَحَّ، وَلَمْ تَمْلِكِ الخِيَارَ، سَوَاءٌ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا أَوْ عَبْدًا، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ وَقَالَ: وَهُوَ مُقْتَضَى المَذْهَبِ، وَيُرَدُّ عَلَى هَذَا القَوْلِ بِمِلْكِهَا بُضْعَهَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ مِنْهُ انْفِسَاخُ نِكَاحِهَا، حَيْثُ لَمْ يَبْقَ لِلزَّوْجِ مِلْكٌ عَلَيْهَا، وَلَا قَائِلَ بِذَلِكَ، عَلَى أَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: عِتْقُ بَعْضِهَا لَا يَلْزَمُ مِنْهُ ثُبُوتُ الخِيَارِ لَـهَا عَلَى الحُرِّ؛ لِأَنَّ حُرِّيَّةَ البُضْعِ لَا تُنَافِي اسْتِحْقَاقَ مَنْفَعَتِهِ بِعَقْدِ النِّكَاحِ ابْتِدَاءً؛ فَالحُرِّيَّةُ الطَّارِئَةُ بِهِ أَوْلَى.

ملكت نفسي فلا أُريده، ولكن الرَّجُل كَانَ مُتَعَلِّقًا بها جدًّا ويحبها جدًّا، وَهِيَ تَكْرَهُه جدًّا، فكَانَ يُلاحِقُها فِي أسواق المدينة يَبْكِي رَضِيَٱللَّهُعَنهَا، وتوسَّط إليها بالرَّسولِ ﷺ، فكلَّمها النبي عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ أنْ تبقى معه، فقالت: يا رسولَ الله، إنْ كنتَ تأمرني فسمعًا وطاعة، وإنْ كنت تُشير عليَّ فلا حاجةَ لي فيه، قَالَ: «**إِنَّمَا أَنَا أَشْفَعُ**». فكانَ الرَّسول ﷺ يقول: «**يَا عَبَّاسُ، أَلَا تَعْجَبُ مِنْ حُبِّ مُغِيثٍ بَرِيرَةَ، وَمِنْ بُغْضِ بَرِيرَةَ مُغِيثًا**»[1]؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ النفوسَ تَتَقَارَبُ، فما تُحِبّه يُحِبّك، وأمَّا أنْ تحبّه حُبًّا شديدًا وَهُوَ يُبْغِضُك بُغْضًا شديدًا، فهذا نادرٌ، ولـهذا جعل الرَّسول عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ لـها الخِيَار. المهم أنَّ المرأةَ تركتِ الزَّوْج، والزَّوْج هو عَبْدٌ أسودُ وَهِيَ تحَرَّرَتْ.

لماذا جُعل لها الخيارُ؟ هل لِأَنَّهَا مَلَكَتْ بُضعها فصار لا حُكْمَ عليها؟

إذا قلنا: إنَّ هذه هِيَ العِلَّة فإنَّ لـها الخيارَ، سواء كَانَ الزَّوْج عَبْدًا أو حُرًّا، أو لِأَنَّهَا لما حملتْ وَهُوَ عَبْد صارتْ أعلى منه، ففُقِدت الكَفَّاءة بينها وبينه؛ لِأَنَّهُ عَبْد وَهِيَ حرَّة؛ فجازَ لها الخيار، والمسألة فيها خِلاف كما ذكره المؤلِّف رَحِمَه اللهُ تعالى.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق، باب شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة، رقم (٥٢٨٣).

وَمِنْهَا: لَوْ أَجَّرَ عَبْدَهُ مُدَّةً، ثُمَّ أَعْتَقَهُ فِي أَثْنَائِهَا، لَمْ تَنفَسِخِ الإِجَارَةُ عَلَى المَذْهَبِ، وَعِنْدَ الشَّيْخِ تَنْفَسِخُ، إِلَّا أَنْ يَسْتَثْنِيَهَا فِي العِتْقِ[١].

وَخَرَّجَ صَاحِبُ المُقْنِعِ ذَلِكَ وَجْهًا لَنَا، لَا بِنَاءً عَلَى السِّرَايَةِ، بَلْ عَلَى زَوَالِ وِلَايَةِ السَّيِّدِ عَنْ عَبْدِهِ بِعِتْقِهِ، فَيَكُونُ كَمَا لَوْ أَجَّرَ الوَلِيُّ الصَّبِيَّ مُدَّةً ثُمَّ بَلَغَ فِي أَثْنَائِهَا، فَإِنَّهُ يَنْفَسِخُ فِي وَجْهٍ، وَهَذَا ضَعِيفٌ؛ فَإِنَّ الوَلِيَّ تَنْقَطِعُ وِلَايَتُهُ بِالكُلِّيَّةِ عَنِ الصَّبِيِّ بِبُلُوغِهِ رَشِيدًا، بِخِلَافِ السَّيِّدِ، فَإِنَّ اسْتِثْنَاءَ مَنَافِعِهِ بِالشَّرْطِ، وَالِاسْتِثْنَاءُ الحُكْمِيُّ أَقْوَى كَمَا تَقَدَّمَ.

وَمِنْهَا: لَوْ أَعْتَقَ الوَرَثَةُ العَبْدَ المُوصَى بِمَنَافِعِهِ، صَحَّ، وَلَمْ يَسْرِ إِلَى المَنَافِعِ[٢].

---

[١] الشَّيخ تَقِيُّ الدِّين يَرى أنَّ المنافعَ تَتْبَعُ العينَ، إِلَّا إذا استُثْنيت.

[٢] خُلاصة القَوْلِ مثلما قال فِي أوَّله أنَّ منافعَ العَبْدِ إذا استَحقَّت بعقدٍ لازمٍ سابقٍ عَلَى العتق فإنَّ العتقَ لا يَصِلُ إليها، بل تَبْقَى المَنْفَعَةُ عَلَى مَا هِيَ عليه، وذكر عدَّة أشياء؛ مثال هذا: رجلٌ أعتقَ عبدًا وقد آجره لمدَّة سنة.

أعتقته اليوم وقد آجرته بالأمسِ لمدَّة سنة، فهل تَنْفَسِخُ الإِجَارةُ؟

لا تنفسخ؛ لِأَنَّهَا استحقَّتْ بعقدٍ قبلَ العتقِ، والقَوْلُ الثَّاني قولُ شيخِ الإِسْلَامِ أَنَّهَا تَنْفَسِخُ مَا لم يَسْتَثْنِها فِي العِتْقِ، هذه خُلاصة القَاعِدَةِ، وأنا لا أهتمُّ بهذه القَاعِدَة؛ فليس عندنا لا مُعْتِق ولا عَتِيقٌ الآنَ.

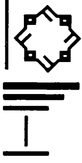
أمَّا عنِ الرّاجحِ فيَظْهَر لي أنَّ الرّاجحَ المَذْهَب، وأمَّا تخيير النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَرِيرَةَ عَلَى زَوجها لا من أجلِ أَنَّهَا ملكتْ بُضعها كما قاله الشَّيخ رَحِمَهُ اللَّهُ، لكن من أجلِ

أنَّ زوجَها كَانَ عبدًا أسودَ، وكانت هِيَ حُرَّة عَتَقت، فصار لـها الخِيار؛ لِأَنَّهَا صارتْ أرفعَ منه فِي الكَفَاءة، أما الشَّيخ رَحِمَهُ اللَّهُ فيرى أنَّ لها الخِيَار؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ بُضْعَها، ولهذا يَرَى أنَّ المرأةَ الأَمَة لو عَتَقتْ ولو تحت حُرّ فإنَّ لها الخِيَار.

المهم أنَّ القَاعِدَةَ الآنَ إذا استُحِقَّتْ منافِع العَبْد بعقدٍ قبلَ العتقِ، ثُمَّ عَتَقَ هل تزول هذه المنافع؟

المَذْهَب أَنَّهَا لا تزولُ، بل تَبْقَى عَلَى مَا هِيَ عليه، وأوضحُ مثالٍ لذلك أنْ يُعْتِقَ الرَّجُلُ عَبْدَه الَّذِي آجَرَهُ لمدَّة سنة، فنقول: العِتق نافذٌ، والمنفعةُ مُسْتَحَقَّة للأجيرِ، فليس عليها عِتْق، تبقى الآنَ حَتَّى تتمَّ المدَّة، وحينئذٍ لا يملِك العَبْد هذه المَنفعة.



القَاعِدَةُ الخَامِسَةُ وَالثَّلاثُون



مَنْ مَلَكَ مَنْفَعَةَ عَيْنٍ بِعَقْدٍ، ثُمَّ مَلَكَ العَيْنَ بِسَبَبٍ آخَرَ، هَلْ يَنْفَسِخُ العَقْدُ الأَوَّلُ أَمْ لَا؟ هَهُنَا صُورَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنْ يَكُونَ العَقْدُ الَّذِي مَلَكَ بِهِ المَنْفَعَةَ عَقْدًا مُؤَبَّدًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ فَلَا مَعْنَى لِانْفِسَاخِهِ، كَالمُوصَى لَهُ بِمَنَافِعِ الأَمَةِ إِذَا اشْتَرَاهَا، فَإِنَّهُ يَجْتَمِعُ لَهُ مِلْكُهَا بِالعَقْدَيْنِ، وَلَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ مِلْكُهُ لِلْمَنْفَعَةِ بِغَيْرِ عَقْدٍ؛ كَمِلْكِ الوَرَثَةِ لِمَنَافِعِ العَيْنِ المُوصَى بِرَقَبَتِهَا إِذَا اشْتَرَوْهَا مِنَ المُوصَى لَهُ، وَإِنْ كَانَ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ، وَهُوَ النِّكَاحُ، انْفَسَخَ بِمِلْكِ الرَّقَبَةِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ ضَعِيفٌ وَمُخْتَلَفٌ فِي مَوْرِدِهِ، هَلْ هُوَ المَنْفَعَةُ أَوْ الِانْتِفَاعُ؟

وَيَخْتَصُّ بِمَنْفَعَةِ البُضْعِ وَيَمْلِكُ بِهِ الِاسْتِمْتَاعَ بِنَفْسِهِ دُونَ المُعَاوَضَةِ عَلَيْهِ، فَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ المِلْكِ القَوِيِّ، وَهُوَ مِلْكُ الرَّقَبَةِ، بَلْ يَنْدَفِعُ بِهِ، وَلَا نَقُولُ: إِنَّهُ يَدْخُلُ مِلْكُهُ فِي مِلْكِ الرَّقَبَةِ؛ لِأَنَّ مَالِكَ الرَّقَبَةِ لَمْ يَكُنْ مَالِكًا لَهُ، فَكَيْفَ يَتَضَمَّنُ عَقْدُهُ عَلَى الرَّقَبَةِ بِمِلْكِهِ؟

بَلْ نَقُولُ: قَدِ اجْتَمَعَ لَهُ مِلْكُ الرَّقَبَةِ بِجَمِيعِ مَنَافِعِهَا بِجِهَةٍ، وَمِلْكُ البُضْعِ مِلْكًا بِجِهَةٍ أُخْرَى ضَعِيفَةٍ، فَبَطَلَتْ خُصُوصِيَّاتُ الجِهَةِ الضَّعِيفَةِ كُلُّهَا لِمَصِيرِهِ مَالِكًا لِلْجَمِيعِ مِلْكًا تَامًّا، وَهَذَا صَحِيحٌ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ بَعْدَ هَذَا المِلْكِ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ يَمْلِكُ الِانْتِفَاعَ بِالبُضْعِ دُونَ مَنْفَعَتِهِ، وَلَا إِنَّهُ يَمْلِكُ الِانْتِفَاعَ بِهِ بِنَفْسِهِ دُونَ

الْمُعَاوَضَةِ عَلَيْهِ، فَتَعَيَّنَ إِلْغَاءُ خُصُوصِيَّاتِ عَقْدِ النِّكَاحِ كُلِّهَا[١].

وَالصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَكُونَ العَقْدُ المَمْلُوكُ بِهِ الْمَنْفَعَةُ غَيْرَ مُؤَبَّدٍ، كَالإِجَارَةِ، فَإِذَا مَلَكَ العَيْنَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهَلْ يَنْفَسِخُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: وَيَنْدَرِجُ تَحْتَ ذَلِكَ صُوَرٌ:

---

[١] رجلٌ تزوَّج أَمَةَ رجلٍ، فهل يَمْلِكُ بُضعَها؟ فهل هو النَّفع أمْ الإنتفاع؟

الَّذِي يَمْلِك النفعَ له أنْ يستوفيَ النفعَ بنفسه وبغيرِه، والَّذِي يملِك الانْتِفَاع يستوفيه بنفسِه دون غيره.

والزَّوْج يملِك الانْتِفَاعَ بالبُضع، ولا يملك منفعةَ البضعِ، فلا يمكن أنْ يُؤجرَ زوجتَه لأحدٍ، بخِلافِ الَّذِي يَستأجِر البيتَ فَإِنَّهُ يملِك النفعَ فيؤجِّره لغيرِه.

الآنَ هَذَا الرَّجُلُ الَّذِي قد تزوَّج الأَمَة بشرطينِ معروفينِ؛ إذا اشتراها من سيدها هل ينفسخ النِّكاح أم لا ينفسخ؟

يقول المؤلِّف: إنه يَنْفَسِخ النِّكاح، وعلى هَذَا فيكُونُ وَطْؤُه إيَّاها بعد عقدِ البيعِ وطءَ مِلْك يمينٍ تَسَرِّيًا، فإذا حَمَلتْ منه صارتْ أمَّ ولدٍ، لكن لو قلنا: يَبقَى النِّكاح صارَ وطؤُه إيَّاها بعدَ الشِّراء وطءَ زوجٍ، فيكُون الولدُ مملوكًا ولا تكون أمَّ ولدٍ.

الآنَ بَطَلَ النِّكاحُ بسببِ الشِّراءِ؛ لأنَّ الشِّراءَ أقوى منَ النِّكَاحِ، فمالِكُ الأَمَةِ يَمْلِكُ كُلّ منافِعها، وكُلُّ منفعةٍ بِيَدِها هِيَ له، فمالِك الأَمَة يَقدِر أنْ يُؤَجِّرَها، ويقدِر أنْ يَرْهَنَها، ويقدِر أنْ يُوقفَها، بينما الزَّوْجةُ لا يَقْدِر أنْ يؤجرَها ولا أنْ يبيعَها ولا أنْ يَرهنَها؛ إذن الملكُ أَقوى منَ النِّكَاحِ، فإذا وَرَد الأقوى عَلَى الأضعفِ زال حُكم الأضعفِ.

مِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى الْمُسْتَأْجِرُ العَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ مِنْ مُؤَجِّرِهَا، فَفِي انْفِسَاخِ الإِجَارَةِ وَجْهَانِ، حَكَاهُمَا الأَصْحَابُ، وَرُبَّمَا حُكِيَ رِوَايَتَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْفَسِخُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الرَّقَبَةَ، فَبَطَلَ مِلْكُ الْمَنْفَعَةِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْفَسِخُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ القَاضِي[١]، وَابْنِ عَقِيلٍ وَالأَكْثَرِينَ.

لِأَنَّ المَنَافِعَ مَلَكَهَا أَوَّلًا بِجِهَةِ الإِجَارَةِ، وَخَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْمُؤَجِّرِ، وَالبَيْعُ بَعْدَ ذَلِكَ يَقَعُ عَلَى مَا يَمْلِكُهُ البَائِعُ، وَهُوَ العَيْنُ الْمَسْلُوبَةُ النَّفْعِ، فَصَارَ كَمَا لَوِ اشْتَرَى العَيْنَ الْمُوصَى بِمَنَافِعِهَا مِنَ الوَرَثَةِ، وَاسْتَأْجَرَ المَنَافِعَ مِنْ مَالِكِهَا فِي عَقْدٍ أَوْ عَقْدَيْنِ، فَإِنَّ الإِجَارَةَ لَا تَنْفَسِخُ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ ثُبُوتِ البَيْعِ وَالإِجَارَةِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ، وَأَيْضًا فَالمِلْكُ هَاهُنَا أَقْوَى مِنْ مِلْكِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الِانْتِفَاعَ وَالْمُعَاوَضَةَ، وَيَمْلِكُ بِهِ عُمُومَ المَنَافِعِ، فَلَا تَنْفَسِخُ بِمِلْكِ الرَّقَبَةِ[٢].

---

[١] القاضي هو أبو يَعلَى، معروفٌ، مِن عُلَماءِ الحنابلةِ.

[٢] **الصورةُ الثَّانِيَةُ:** فيما إذا وردَ عَقْد عَلَى عَقْدٍ هل يُبْطِلُه أم لا؟

الصورةُ الثَّانيَةُ: إذا كَانَ العَقْدُ مملوكًا به مَنْفَعَة غير مُؤَبَّد كالإِجَارةِ، مثاله: آجرتُ فلانًا هَذَا البيتَ لمدَّة سنةٍ، بعد مُضِيّ شهرينِ اشتريتُ البيتَ منه، فقد وردَ الآنَ عقدٌ عَلَى عقدٍ؛ لأنَّ المشتري يَمْلِك العينَ والمنفعةَ، فصارتِ المنفعةُ الآنَ مُسْتَحَقَّة للمشتري بعقد الإِجَارةِ السَّابِقِ، وبعقد البيع اللَّاحق، فهل تبطُل الإِجَارةُ السَّابِقةُ أم لا تبطُل؟

فَإِنْ قِيلَ: لَوْ لَمْ تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ لَعَادَتِ المَنَافِعُ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا إِلَى المُؤَجِّرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي عَقْدِ البَيْعِ، وَإِنَّمَا اسْتَأْجَرَهَا مُدَّةً مُؤَقَّتَةً، بِخِلَافِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ المَنْفَعَةَ مِلْكًا مُؤَبَّدًا.

فَالجَوَابُ: أَنَّ البَائِعَ بَاعَ مَا يَمْلِكُهُ مِنَ العَيْنِ وَمَنَافِعَهَا الَّتِي يَسْتَحِقُّهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ العَقْدَ عَلَى المَنَافِعِ الَّتِي تَلِي العَقْدَ وَالَّتِي تَتَأَخَّرُ عَنْهُ بِالإِجَارَةِ عِنْدَنَا فَالبَيْعُ أَوْلَى.

أَمَّا إِنْ كَانَ الِاسْتِئْجَارُ مِنْ غَيْرِ البَائِعِ، وَإِنْ كَانَ مَالِكًا لِلْمَنَافِعِ المُؤَبَّدَةِ فَالإِجَارَةُ بَاقِيَةٌ وَتَعُودُ إِلَيْهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ بِغَيْرِ تَرَدُّدٍ،.........................

فيه اختلافٌ، لكن مَا الَّذي يَتَرَتَّب عَلَى الخِلافِ؟ إذا قلنا: إنها تَنْفَسِخ فإنَّ المشتريَ يَرجِع عَلَى البائعِ بأُجرة بقيَّة المدَّة، وإذا قلنا: لا تنفسخ فَإِنَّهُ لا يَرْجِع.

بعتُ عليكَ بيتًا وكنتُ قد آجَرْتُكَ به سنة تَبْتَدِئ من شوَّال، آجرتك إيَّاه فِي شهر مُحَرَّم واشتريتَه مني أنت، فمضى من الإِجَارة ثلاثة أشهر: شوال، ذو القعدة، ذو الحجة، وبقِي تسعةُ أشهرٍ، فهل تنفسخ الإِجَارة لأَنَّك مَلَكْتَ البيت أم لا تنفسِخ؟

فيه وجهانِ كما قال المؤلِّف، أو روايتانِ، والفرق بين الوجهينِ والرِّوايتينِ أنَّ الرِّوايتينِ عن أحمدَ، والوجهينِ عنِ الأصحابِ.

إذا قلنا: إنها لا تَنفسِخ فأنت لا تَرجِع عليَّ بشيءٍ؛ لأنك تَستوفي المنافعَ بِمُقْتَضَى العَقْدِ الأوَّل، وإذا قلنا: تنفسخ فأنتَ تَرجِع عليَّ بثلاثةِ أرباعِ الأُجْرَةِ، إذا قدَّرنا الأُجْرَةَ أربعمِئَة ريالٍ تَرْجِع عَلَى ثلاثمِئَة ريالٍ؛ لأنك لم تَسْتَوْفِ إِلَّا رُبُعَ المدَّةِ، وَهِيَ ثلاثةُ أشهرٍ.

وَلَوْ مَلَكَ المُسْتَأْجِرُ العَيْنَ بِهِبَةٍ فَهُوَ كَمَا لَوْ مَلَكَهَا بِشِرَاءٍ، صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخُ مَجْدُ الدِّين فِي مُسَوَّدَتِهِ عَلَى الهِدَايَةِ.

فَأَمَّا إِنْ وَهَبَ العَيْنَ المُسْتَعَارَةَ مِن المُسْتَعِيرِ فَإِنَّهُ تَبطُلُ العَارِيَّةُ، وَذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ.

وَمِنْهَا: لَوِ اسْتَأْجَرَ دَارًا مِنْ أَبِيهِ، ثُمَّ مَاتَ الأَبُ وَوَرِثَهَا، فَهَلْ تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَيْضًا، وَخَرَّجَهُمَا صَاحِبُ التَّلْخِيصِ مِن المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا، وَالمَذْهَبُ عِنْدَ القَاضِي فِي الخِلَافِ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ كَشِرَاءِ المُسْتَأْجِرِ، وَقَالَ فِي المُجَرَّدِ: يَنْفَسِخُ، وَتَوَجَّهَ بِأَنَّ المِلْكَ بِالإِرْثِ قَهْرِيٌّ يَقْتَضِي تَمَلُّكَ مَا لَا يُتَمَلَّكُ مِثْلُهُ بِالعُقُودِ، فَجَازَ أَنْ يَمْلِكَ بِهِ المَنَافِعَ المُسْتَأْجَرَةَ مِنْ مُسْتَأْجِرِهَا، فَتَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ، وَأَيْضًا فَقَدْ يَنْبَنِي هَذَا عَلَى المَنَافِعِ المُسْتَأْجَرَةِ هَلْ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ المُؤَجِّرِ ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى مِلْكِ المُسْتَأْجِرِ؟

فَإِنْ قُلْنَا بِذَلِكَ فَلَا مَعْنَى لِحُدُوثِهَا عَلَى مِلْكِهِ وَانْتِقَالِـهَا إِلَيْهِ، هَذَا إِذَا كَانَ ثَمَّ وَارِثٌ سِوَاهُ؛ لِأَنَّ فَائِدَةَ بَقَاءِ الإِجَارَةِ اسْتِحْقَاقُ بَقِيَّةِ الأُجْرَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ وَارِثٌ سِوَاهُ فَلَا مَعْنَى لِاسْتِحْقَاقِهِ العِوَضَ عَلَى نَفْسِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى أَبِيهِ دَيْنٌ لِغَيْرِهِ وَقَدْ مَاتَ مُفْلِسًا بَعْدَ أَنْ أَسْلَفَهُ الأُجْرَةَ[١].

---

[١] **كلام المؤلِّف صحيحٌ**: إذا كَانَ الأبُ ليسَ له وارثٌ سِوَى ابنِه الَّذِي وَرِثها بعد أبيه، وقدِ استأجرها من أبيهِ، فسواءٌ قُلنا: تَنفَسِخ الإِجارة أو لا تَنفسخ، فلا معنى لِقَوْلِنا: تنفسخ، فالابن يَسْتَحِق العِوضَ منَ التِّركة؛ لِأَنَّهُ ليس له وارثٌ سِواه، إِلَّا إذا كَانَ عَلَى أبيه دَيْن فتكون فائدة، وَهِيَ أَنَّهُ إذا قلنا: إِنَّهَا لا تنفسخ ألزمنا

وَمِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى طَلْعًا لَمْ يُؤَبَّرْ فِي رُءُوسِ نَخْلَةٍ بِشَرْطِ قَطْعِهِ، ثُمَّ اشْتَرَى أَصْلَهُ فِي الحَالِ، فَهَلْ يَتَخَرَّجُ انْفِسَاخُ البَيْعِ فِي الطَّلْعِ عَلَى مَا مَرَّ مِن الوَجْهَيْنِ -لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المَنْفَعَةِ لِتبَعِهِ فِي البَيْعِ- أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ مُسْتَقِلَّةٌ؟

فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالمَجْزُومُ بِهِ فِي الكَافِي أَنَّهُ لَا يَنفَسِخُ بِغَيْرِ خِلَافٍ[١].

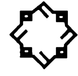
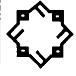
الابنَ بالأُجرةِ لِيُسَلِّمَها إلى صاحِبِ الدَّيْن، ولكن حَتَّى فِي هذه الحالِ إذا أَلزمناهُ بالأُجْرَةِ، لأننا نقول: لا يَرِد ميراثُه إِلَّا بعد قضاء الدَّين؛ فالَّذِي يظهر لي أَنَّهُ مَا دام ليس هناك وَرَثَة سواه فالمسألة ليس فيها فائدة انفسخَ أو لم ينفسخْ.

[١] لكن هل يَلْزَمُه فِي هذه الحالِ بعدَ الشِّراء أنْ يقطعَهُ أم لا؟ والرَّسولُ نهى عن بيعِ الثمارِ حَتَّى يبدوَ صَلاحُها؟

فالجواب: يجوزُ بشرطِ القطعِ، لكن بمجرَّد مَا اشتراه قبل أنْ يقطعَ اشترى الأَصْل: النخل، فهل يَلْزَمُه القطعُ أم لا يلزمه؟ إذا قلنا إنَّ البيعَ يَنْفَسِخُ فلا يلزمه القطعُ، وإذا قلنا: إنه لا ينفسخ فهل يَلْزَمُه القطع؟ يقول: «**فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالمَجْزُومُ بِهِ فِي الكَافِي أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ بِغَيْرِ خِلَافٍ**».

نتكلم عن بيعِ الثمرِ عَلَى رءوسِ النخلِ بعد شراءِ النخلِ: الأَصْل، يقول: لا ينفسخُ، يَبقى عَلَى مَا هو عليه، ويَكُون ملكًا لِلْمُشْتَرِي بِمُقْتَضَى العَقْد الأوَّلِ؛ لِأَنَّهَا عينٌ مستقِلَّة سبقتْ مِلْكِيَّتُها عَلَى ملكيَّة الأَصْل، فعليه يَكُون البيعُ باقيًا عَلَى حالِه، ولو أُصيب بجائحةٍ مثلًا رجع عَلَى البائعِ لِأَنَّهُ مَا انفسخ البيع، ويَلْزَمُه القطعُ عَلَى القَوْلِ بعدمِ فسخِ البيعِ.

⌘ ⌑ ⌘

القَاعِدَةُ السَّادِسَةُ وَالثَّلاثُونَ



مَنِ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا مِمَّنْ لَهُ وِلَايَةُ الإِيجَارِ، ثُمَّ زَالَتْ وِلَايَتُهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَهَلْ تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ؟ هَذَا قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ إِجَارَتُهُ إِجَارَةً بِوِلَايَةٍ مَحْضَةٍ، فَإِنْ كَانَ وَكِيلًا مَحْضًا فَالكَلَامُ فِي مُوَكِّلِهِ دُونَهُ.

وَإِنْ كَانَ مُسْتَقِلًّا بِالتَّصَرُّفِ فَإِنِ انْتَقَلَتِ الوِلَايَةُ إِلَى غَيْرِهِ لَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ الوَلِيَّ الثَّانِيَ يَقُومُ مَقَامَ الأَوَّلِ، كَمَا يَقُومُ المَالِكُ الثَّانِي مَقَامَ الأَوَّلِ.

وَإِنْ زَالَت الوِلَايَةُ عَن الْمُوَلَّى عَلَيْهِ بِالكُلِّيَّةِ، كَصَبِيٍّ يَبْلُغُ بَعْدَ إِيجَارِهِ، أَوْ إِيجَارِ عَقَارِهِ، وَالْمُدَّةُ بَاقِيَةٌ، فَفِي الِانْفِسَاخِ وَجْهَانِ، أَشْهَرُهُمَا عَدَمُهُ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي وَأَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ لَهُ تَصَرُّفًا لَازِمًا، فَلَا تَنْفَسِخُ بِبُلُوغِهِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهُ أَوْ بَاعَ عَقَارَهُ.

وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ، ذَكَرَهُ فِي الْمُغْنِي وَجْهًا؛ لِأَنَّهُ أَجَرَهُ مُدَّةً لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ فِيهَا بِالكُلِّيَّةِ، فَأَشْبَهَ إِجَارَةَ البَطْنِ الأَوَّلِ لِلْوَقْفِ إِذَا انْقَرَضَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، وَفَارَقَ البَيْعَ؛ لِأَنَّهُ يَنْبَرِمُ فِي الحَالِ وَتَنْقَطِعُ عَلَقَتُهُ.

نَعَمْ، لَوْ كَانَ بُلُوغُهُ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ فَفِيهِ نَظَرٌ، وَكَذَا النِّكَاحُ يَنْبَرِمُ مِنْ حِينِهِ، وَيَسْتَقِرُّ المَهْرُ فِيهِ بِالدُّخُولِ، بِخِلَافِ الإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الأُجْرَةَ تَتَقَسَّطُ فِيهَا عَلَى الْمُدَّةِ،

وَلَا يَسْتَقِرُّ المِلْكُ فِيهَا إِلَّا بِاسْتِيفَاءِ المَنَافِعِ شَيْئًا بَعْدَ الشَّيْءِ.

وَذَكَرَ فِي المُغْنِي وَجْهًا آخَرَ: أَنَّهُ إِنْ أَجَّرَهُ مُدَّةً يَعْلَمُ بُلُوغَهُ فِيهَا قَطْعًا، لَمْ يَصِحَّ فِي الزَّائِدِ، وَيُخَرَّجُ البَاقِي عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ وَنَحْوِهِ، ذَكَرَهُ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ[١].

---

[١] وهذا الوجه أحسنُ الوجهينِ، بل أحسن الوجوهِ.

هذا رجلٌ وَلِيّ عَلَى يَتيم، وآجر بيتَه لمدَّة سنةٍ، فبلغ اليتيمُ بعد ستَّة أشهرٍ، هل تَنفسِخ الإِجَارةُ بما بقِي؛ لأنَّ ولايةَ الوليِّ زالتْ لبلوغِهِ أم لا تنفسخُ؟

فيه وجهان:

الوجهُ الأوَّل: أَنَّهَا تَنفسِخ؛ لأنَّ الولايةَ تمَّت وزالتْ.

الوجهُ الآخرُ: أَنَّهَا لا تَنفسِخ؛ لأنَّ الوليَّ آجَرَ هَذَا البيتَ عَلَى وجهٍ شرعيٍّ صحيحٍ، فلا يَنفسِخ.

فيها ثالث وسط، يقول: إنْ آجرَهُ مدَّة يعلَم بلوغَهُ فيها انفسختِ الأُجرةُ فيما بقيَ، وإنْ كَانَ لا يعلمُ فَإِنَّهَا لا تَنفسِخ، فإذا آجَرَهُ وَهُوَ يعلمُ أَنَّهُ بعد ستّة أشهرٍ يتمُّ له خمسَ عشْرَةَ سنةً وآجَرَ بيته لمدة سنة، فهنا آجره مدَّة يعلم أَنَّهُ يَبْلُغ فيها، فتَصِحُّ الإِجَارةُ فِي الأشهرِ الستَّة الأُولَى، وتَنفسِخ فِي الستَّة الباقيةِ، أَمَّا لو كَانَ الصَّبيُّ له أربعَ عشْرةَ سنةً مثلًا أو قلْ: ثلاثَ عشْرةَ سنةً وآجر عقاره لمدة سنةٍ، فهنا نعلم أَنَّهُ لم يبلغْ فِي هذه المدة بالسنِّ، لكن يمكن أنْ يبلغَ بالاحتلامِ، فآجره وله ثلاث عشرة سنة لمدَّة سنةٍ، فِي خلال هذه السنَة احتلمَ الصبيُّ، صارَ الآنَ بالغًا، ففي هذه الحالِ نقول: إنها لا تَنفسِخ؛ لأنَّ الرَّجُلَ آجَرَه مدَّة يرى أنَّ له فيها ولايةً، فلا تَنفسِخ الإِجَارةُ، وهذا القَوْلُ الَّذِي فِي التَّفصيلِ هو الصَّحِيحُ، فصارتِ المسألةُ ثلاثةَ أقوالٍ:

والقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ إجَارَتُهُ بِمِلْكٍ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ، وَهُوَ أَنْوَاعٌ:
أَحَدُهَا: أَنْ تَنْتَقِلَ عَنْهُ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ بِالقَهْرِ مَا يَسْتَوْلِي عَلَيْهِ، فَتَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ لِمِلْكِهِ المَنَافِعَ البَاقِيَةَ مِنْهَا، وَدَخَلَ تَحْتَ هَذَا إِذَا أَجَّرَ مُسْلِمٌ شَيْئًا ثُمَّ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ الكُفَّارُ، وَإِذَا أَجَّرَ الحَرْبِيُّ شَيْئًا لِحَرْبِيٍّ ثُمَّ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ المُسْلِمُونَ، أَمَّا إِنْ أَجَّرَ الحَرْبِيُّ شَيْئًا لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ثُمَّ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ المُسْلِمُونَ فَالإِجَارَةُ بَاقِيَةٌ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ مِلْكٌ لِمَعْصُومٍ، فَلَا تُمْلَكُ[١].

وَثَانِيهَا: أَنْ يَنْتَقِلَ المِلْكُ إِلَى مَنْ خَلَفَهُ فِي مَالِهِ، وَيَقُومُ مَقَامَهُ، وَيَتَلَقَّى المِلْكَ عَنْهُ، فَلَا اعْتِرَاضَ لَهُ عَلَى عُقُودِهِ، بَلْ هُوَ مُنَفِّذٌ لَـهَا،........................

الأَوَّل: الانفساخ مُطْلَقًا.

الثَّاني: عدم الانفساخِ مُطلَقًا.

الثَّالِث: إنْ عَلِمَ أَنَّه يبلغُ فِي أثناء المدَّة انفسخَتِ الإِجَارةُ فيما بقِي وإلَّا فلا.

يقول المؤلِّف: أنْ تكونَ الإِجَارة بولايةٍ مَحْضَةٍ. خِلافًا إذا كَانَت بغيرِ ولايةٍ مَحْضَة كما سيأتي فِي القسم الثَّاني أنْ تكونَ بملك ثُمَّ تَنْتَقِل إلى غيرِه.

[١] واضحٌ أَنَّهُ إذا انتقلَ ملك المُسْتَأْجر عَلَى وَجْهٍ قَهْريّ انْفَسَخَتِ الإِجَارةُ، مثاله: استأجَرَ إنسانٌ هَذَا البيتَ مِن مُسلمٍ لمدَّةِ سنتينِ، ولـمَّا تمَّتِ السَّنَةُ اسْتَوْلَى الكُفَّار عَلَى هَذَا البيتِ، إذا استولَى الكفَّار عَلَى أموالٍ مَلَكُوها مُلكًا قَهرِيًّا فهل تَنْفَسِخُ الإِجَارةُ؟

يقول المؤلِّف: إنَّ الإِجَارةَ تَنفسِخُ، ومثله إذا آجرَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيًّا ثُمَّ استولى عليه المسلمونَ، فإنَّ الإِجَارةَ تنفسِخُ.

وَذَلِكَ كَالوَارِثِ وَالْمُشْتَرِي وَالْمُتَّهِبِ وَالمُوصَى لَهُ بِالعَيْنِ، وَالزَّوْجَةِ إِذَا أَخَذَتِ العَيْنَ صَدَاقًا، أَوْ أَخَذَهُ مِنْهَا عِوَضًا عَنْ خُلْعٍ، أَوْ صُلْحًا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ[١].

وَثَالِثُهَا: أَنْ يَكُونَ مُزَاحِمًا لِلْأَوَّلِ فِي الِاسْتِحْقَاقِ، وَمُتَلَقِّيًا لِلْمِلْكِ عَمَّنْ تَلَقَّاهُ الأَوَّلُ، لَكِنْ لَا حَقَّ لَهُ فِي العَيْنِ إِلَّا بَعْدَ انْتِهَاءِ اسْتِحْقَاقِهِ؛ كَالبَطْنِ الثَّانِي مِنْ أَهْلِ الوَقْفِ إِذَا أَجَّرَ البَطْنَ الأَوَّلَ، ثُمَّ انْقَرَضَ، وَالإِجَارَةُ قَائِمَةٌ، وَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ مَا قَالَ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ: أَنَّهُ قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا تَنْفَسِخُ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ لَا حَقَّ لَهُ فِي العَيْنِ إِلَّا بَعْدَهُ؛ فَهُوَ كَالوَارِثِ.

---

[١] حُكْمُ هَذَا أنَّ الثَّانيَ يقومُ مَقامَ الأوَّلِ، ولا يُعترَض عليه، مثال:

الموروث آجَرَ بيتَه لمدَّة سنتينِ، ثُمَّ مات بعد انتهاءِ السنَةِ الأُولَى، حينئذٍ يَنتقِل المِلْكُ إلى الوارِثِ؛ فالوارثُ قد تَلَقَّى الملكَ عن الموروثِ، فَهُوَ منفِّذ لتصرُّفات الموروث، فيبقى الأَمْرُ عَلَى مَا هو عليه، فتبقَى المنافِعُ مملوكةً للمستأجِرِ؛ لأنَّ هَذَا خَلَفَ المالكَ فِي ملكِه، فَهُوَ منفِّذ لَما عَقدَه المالِك الأوّل.

وإذا سأل سائل: مَا الفرقُ بين مَا إذا أجَّر لحربيٍّ وأجَّر لمسلمٍ؟

فالجواب: الحربيُّ لـمّا أجَّر حربيًّا ومَلَكْنَا العينَ، حقّ الحربي للمستأجِرِ زالَ بأنْ نملكَ مالَه ومنافعَه، أمَّا إذا آجَرَ الحربيُّ هَذَا الشَّيءَ لمسلمٍ، فإننا إذا اسْتَوْلَيْنَا عَلَى المنفعةِ بالإِجَارةِ، وَهِيَ حقّ المسلمِ، فلا نملكها؛ لِأَنَّهُ مُحترَم المالِ، فالمسلمُ يبقى عَلَى مَا هو عليه، وكذلك الذِّمِّيُّ لِأَنَّهُ مُحترَم المالِ.

فإذا أجَّرَهُ قبلَ أنْ يُحارِبَهُ فلا نستطيعُ أنْ نأخذَ مالَه، لكن إذا حَارَبْنَاهُ واستولينا عليه أخذناهُ.

وَالثَّانِي، وَهُوَ المَذْهَبُ الصَّحِيحُ، وَبِهِ جَزَمَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَقَالَ: إِنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَابْنِهِ أَبِي الحُسَيْنِ، وَحَكَيَاهُ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقلا، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ: أَنَّهُ يَنفَسِخُ؛ لِأَنَّ الطَّبَقَةَ الثَّانِيَة تَسْتَحِقُّ العَيْنَ بِجَمِيعِ مَنَافِعِهَا تَلَقِّيًا عَنِ الوَاقِفِ بِانْقِرَاضِ الطَّبَقَةِ الأُولَى، فَلَا حَقَّ لِلْأُولَى فِيهِ بَعْدَ انْقِرَاضِهِمْ، بِخِلَافِ الوَرَثَةِ فَإِنَّهُمْ لَا يَتَلَقَّوْنَ عَنْ مُوَرِّثِهِمْ إِلَّا مَا خَلَّفَهُ فِي مِلْكِهِ مِنَ الأَمْوَالِ، وَلَمْ يُخَلِّفْ هَذِهِ المَنَافِعَ، وَحَقُّ المَالِكِ لَمْ يَنْقَطِعْ عَنْ مِيرَاثِهِ بِالكُلِّيَّةِ، بَلْ آثَارُهُ بَاقِيَةٌ؛ وَلِذَلِكَ تُقْضَى دُيُونُهُ وَتُنَفَّذُ وَصَايَاهُ مِنَ الشَّرِكَةِ، وَهِيَ مِلْكُهُ عَلَى قَوْلِهِ إِلَى أَنْ تُقْضَى دُيُونُهُ، فَكَيْفَ يَعْرِضُ عَلَيْهِ فِي تَصَرُّفَاتِهِ بِنَفْسِهِ، وَأَيْضًا فَهُوَ كَانَ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي مَالِهِ عَلَى التَّأْبِيدِ بِوَقْفِ عَقَارِهِ وَالوَصِيَّةِ بِهِ، وَبِمَا تَحْمِلُ شَجَرَتُهُ أَبَدًا، وَالمَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِخِلَافِهِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ.

وَخَرَّجَ صَاحِبُ المُغْنِي وَجْهًا آخَرَ بِبُطْلَانِ العَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ كَمَا سَبَقَ، لَكِنَّ الأُجْرَةَ إِنْ كَانَتْ مُقَسَّطَةً عَلَى أَشْهُرِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ أَوْ أَعْوَامِهَا فَهِيَ صَفَقَاتٌ مُتَعَدِّدَةٌ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، فَلَا تَبْطُلُ جَمِيعًا بِبُطْلَانِ بَعْضِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُقَسَّطَةً فَهِيَ صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ، فَيَطَّرِدُ فِيهَا الخِلَافُ المَذْكُورُ.

وَاعْلَمْ أَنَّ فِي ثُبُوتِ الوَجْهِ الأَوَّلِ نَظَرًا؛ لِأَنَّ القَاضِيَ إِنَّمَا فَرَضَهُ فِيمَا إِذَا أَجَّرَ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ لِكَوْنِ النَّظَرِ لَهُ مَشْرُوطًا، وَهَذَا مَحَلُّ تَرَدُّدٍ، أَعْنِي: إِذَا أَجَّرَ بِمُقْتَضَى النَّظَرِ المَشْرُوطِ لَهُ هَلْ يَلْحَقُ بِالنَّاظِرِ العَامِّ فَلَا يَنْفَسِخُ بِمَوْتِهِ الإِجَارَاتُ أَمْ لَا؟

فَإِنَّ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ مَنْ أَلحَقَهُ بِالنَّاظِرِ العَامِّ فِي ذَلِكَ، وَهَكَذَا حُكْمُ الْمُقْطِعِ إِذَا أَجَّرَ إِقْطَاعَهُ ثُمَّ انْتَقَلَتْ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ بِإِقْطَاعِ أَحَدٍ[١].

---

[١] المسألةُ الثَّالِثَةُ هذه أنْ يَكُونَ الثَّاني مُزاحمًا للأوَّل فِي الاستحقاق؛ يعني له استحقاقٌ كالأوَّل، لكن استحقاقه لا يَكُونُ إِلَّا بَعدَ زوالِ الأوَّل، مثل: هَذَا البيت وَقْفٌ، قال فيه الواقِفُ: هَذَا وقفٌ عَلَى ذُرِّيَّتِي، ثُمَّ ذُرِّيّتهم؛ الذّرِّيَّة الأخيرة مشارِكةٌ للأُولى فِي الوقفِ، لكنّها لا تَستحِقّ مَعَ وجودِ الأُولَى، وإلّا فهي مشاركةٌ، ولهذا لا تَتمكَّن الطَّبقة الأُولَى منَ التَّصرُّف فِي الإرثِ كما تشاء، فللطَّبقة الثَّانِيَة أنْ تعترِضَ، هنا آجَرَ البطنَ الأوَّل البيتَ لمدَّة عشْر سنواتٍ، ثُمَّ ماتوا بعد مُضِيّ خمسِ سنواتٍ، انْقَرَضُوا، هل تَنفسِخُ الإِجَارةُ أم لا تَنفسخُ؟

فمِنَ العُلَماءِ مَن قَالَ: لا تَنفسِخ؛ لأنَّ الأوَّلين آجَرُوا حينَ آجروا ولهم الولايةُ، ولهم حقُّ التَّأجير.

ومِنهم مَن قال: إنَّها تَنفسِخ؛ لِأَنَّهُ ليسَ لهم حقٌّ فِي هَذَا الموقوفِ عليه إِلَّا مدَّة وُجُودِهم وحياتهم، وبعد ذلكَ يَتلَقَّاه البطنُ الثَّاني عنِ الواقفِ الأوَّل، فتَنْفَسِخ.

وهذا مسألةٌ فيها قولانِ فِي المَذهَب، ولكن المَذْهَب مَا يقول المتأخِّرون: إنْ كَانَ النَّاظرُ قد شُرِطَ له النظرُ أو كانت ولايتُه بالنظرِ العامّ؛ فَإِنَّهَا لا تَنفسِخ، وإنْ كَانَ نظرُه باستحقاقِهِ فَإِنَّها تنفسِخ.

والناظر هو الوكيلُ عَلَى الوقفِ، قلنا فِي شروط البيعِ: أنْ يَكُونَ مالكًا أو قائمًا مقامَ المالكِ، والقائمُ مكانَ المالكِ أربعةٌ: وَكيل، ووَصِيٌّ، وناظِرٌ، ووَلِيٌّ.

الَّذِي يَتَصَرَّف فِي الوقفِ الآنَ إمَّا ناظِرٌ عامٌّ، وإمَّا ناظرٌ مشروطٌ له النظرُ، وإما ناظرٌ بأصلِ الاستحقاقِ.

الأوَّل: الناظِرُ بالنظرِ العامّ هو القاضي؛ فالأوقافُ العامَّة مثل أوقاف المساجِدِ، وأوقاف المدارِس، وأوقاف عَلَى الطُّرق، والنَّاظر عليها هو القاضي بالنَّظَر العامّ، هَذَا إذا أَجَّرَ لم تَنْفَسِخْ إجارتُه بموته أو زوالِ ولايتِه؛ لأنَّ نَظَرَهُ عامٌّ.

الثَّاني: الناظِرُ بالشَّرطِ بأنْ يقولَ المُوقِف: هَذَا وَقْف عَلَى ذُرِّيَّتي والناظر عليه فلانٌ يُعَيِّنُه، هَذَا أيضًا إذا آجَرَ لم تَنْفَسِخِ الإِجَارةُ بموتِه؛ لِأَنَّهُ آجَرَ بمقتضى شرطِ الواقفِ، فقام مقامَه.

الثَّالِث: الناظرُ بأصلِ الاستحقاقِ، وهم الموقوف عليهم، فالموقوفُ عليه له النظَرُ، ولم يَثْبُتْ لهُ النظرُ إذا لم يَكُنْ هناكَ ناظر مَشروط فله النظَرُ، فإذا قلتَ: هَذَا وقفٌ عَلَى فلانٍ، فالناظرُ عليه الموقوفُ عليه، لو لم تقلِ: النظرُ له؛ لأنَّ النظرَ عليه له بأصلِ الاستحقاقِ يجوز أنْ نقولَ: هَذَا النظر عَلَى فلانٍ والناظر عليه فلانٌ آخرُ، فيَكُون النظرُ هنا لَمَن شُرط له.

والخُلاصة مِن هذه المسألةِ فيها قولانِ: إذا آجَرَ عليهم الموقوف الوقفَ، ثُمَّ انقرضوا قبل تمامِ المدَّة، فهل تَنْفَسِخُ الإِجَارةُ أو لا تَنْفَسِخ؟

في هَذَا قولانِ لأهلِ العلمِ:

المَذْهَبُ أَنَّهُ إنْ كَانَ المؤجر الناظِر العامّ أو كَانَ المؤجر ناظرًا بالشَّرط، فإِنَّهَا لا تَنْفَسِخ؛ لأنَّ المؤجرَ الآنَ قائمٌ مَقامَ المُوقِف.

وأمَّا إذا كَانَ المؤجر الموقوف عليه بأصلِ الاستحقاقِ، لا بالشَّرطِ، فإنَّ الإِجَارةَ تَنفسِخ، هَذَا هو المَذْهَب فِي هذه المسألةِ، لكن مَعَ ذلك عملُ المحاكمِ الآنَ عَلَى القَوْلِ بأنَّ الإِجَارةَ لا تَنفسِخ ولو كَانَ المؤجرُ هو النَّاظرَ بأصلِ الاستحقاقِ.

وَرَابِعُهَا: أَنْ يَكُونَ مُزَاحِمًا لِلْأَوَّلِ فِي اسْتِحْقَاقِ التَّلَقِّي عَمَّنْ تَلَقَّى عَنْهُ الأَوَّلُ بِسَبْقِ حَقِّهِ وَتَقْدِيمِهِ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْمُشْتَرِي لِلشِّقْصِ الْمَشْفُوعِ إِذَا أَجَّرَ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ تَصَرُّفَاتِهِ بِالإِجَارَةِ أَوْ غَيْرِهَا، ثُمَّ انْتَزَعَهُ الشَّفِيعُ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ[١].

وإذا سأل سائل: هل من الْمُمْكِنِ أنْ نقولَ بالانفساخِ؟

فالجواب: لو قُلنا بالانفساخِ فَإِنَّهُ يحصُلُ ارتباكٌ عظيمٌ عندَ الناسِ؛ لأنَّ الكثيرَ الآنَ تَنْفَسِخ الإِجَارةُ لهم، يُؤَجِّر لهم مَن له النظرُ بأصلِ الاستحقاقِ، مثل أنْ يؤجِّرَ البيتَ لمدَّة عشْر سنواتٍ ويموت بعد سنتينِ أو ثلاث، إذا قلنا بالانفساخ قد يُضَرّ المستأجِر، لا سيَّما إذا كَانَ لم يَعْلمْ بأنه ناظرٌ بأصلِ الاستحقاقِ، ولا سيَّما إذا زادتِ الأجورُ، فمثل هَذَا يُلجَأ فيه إلى المحكمةِ، وإلَّا فإنَّ النَّظرَ يَقتضي أنَّ هَذَا المؤجِّر ليس له حقٌّ إلَّا مَا دام حَيًّا فقطْ، وإذا مات انتقلتِ المنفعةُ إلى الموقوفِ عليه الثَّاني، وانفسختِ الإِجَارةُ، وحقيقةً ليسَ للأوَّل حقٌّ بأنْ يُؤَجِّرَ مثلًا مِئَة سنة.

[١] مثال: هذه أرضٌ بينَكَ وبينَ ناصِرٍ نِصْفَيْنِ، بعتَ نِصْفَك لعَبْدِ الرَّحمنِ، هَذَا النصفُ الَّذِي بعتَه يُسمَّى مَشفوعًا، هَذَا معنى قولِه: «**للشِّقْص المشفوعِ**».

نَصِيبُك أنتَ الَّذِي بِعتَه لعَبْد الرَّحمنِ يُسمَّى شِقْصًا مشفوعًا، عَبْد الرَّحمن أجَّره إلى ياسرٍ، فناصرٌ شِقْص عَلَى عَبْدِ الرَّحمنِ؛ يعني انتزعَ مَا بعتَه من يدِ عَبْدِ الرَّحمنِ؛ لأنَّ الشَّريكَ إذا باعَ فلشريكه أنْ يُشَفِّعَهُ، ويأخذ مَا باعَه، هنا لَمَّا أخذَ ناصر بالشُّفعة قال لياسرٍ: ارفعْ يدكَ لأنَّهُ كَانَ بالأوّل مِلكًا لعَبْدِ الرَّحمنِ، والآنَ صار مِلكًا لناصرٍ. قَالَ: ارْفَعْ يَدَكَ. قَالَ: أنا مُستأجِرٌ لمدَّة سنة. قَالَ: انتقَلَ الْمِلْكُ عن عَبْد الرَّحمنِ الَّذِي أجَّرك إليّ وأنا لا أرضَى بالإِجَارة. هذه هِيَ المسألةُ، فيها يقول: ثلاثةُ أوجهٍ.

أَحَدُهَا، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْمُقْنِعِ: لَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُؤَجِّرِ ثَابِتٌ، وَيَسْتَحِقُّ الشَّفِيعُ الأُجْرَةَ مِنْ يَوْمِ أَخْذِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ انْتِزَاعَ العَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ، فَإِذَا فَاتَ أَحَدُهُمَا رَجَعَ إِلَى بَدَلِهِ، وَهُوَ الأُجْرَةُ هَاهُنَا، كَمَا نَقُولُ فِي الوَقْفِ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى البَطْنِ الثَّانِي، وَلَمْ تَنْفَسِخْ إِجَارَتُهُ: إِنَّهُمْ يَسْتَحِقُّونَ الأُجْرَةَ مِنْ يَوْمِ الانْتِقَالِ، وَكَذَلِكَ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ فِي بَيْعِ العَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ، وَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ مِنْ حِينِ البَيْعِ، وَهُوَ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ فِي مُدَّةِ الإِجَارَةِ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لِلْبَائِعِ، فَلَا يَدْخُلُ فِي عَقْدِ البَيْعِ.

وَيُجَابُ عَنْهُ بِأَنَّ البَائِعَ يَمْلِكُ عِوَضَهَا، وَهُوَ الأُجْرَةُ، وَلَمْ يَسْتَقِرَّ بَعْدُ، وَلَوِ انْفَسَخَ العَقْدُ لَرَجَعَتِ الْمَنَافِعُ إِلَيْهِ، فَإِذَا بَاعَ العَيْنَ وَلَمْ يَسْتَثْنِ شَيْئًا لَمْ تَكُنْ تِلْكَ الْمَنَافِعُ وَلَا عِوَضُهَا مُسْتَحَقًّا لَهُ؛ لِشُمُولِ البَيْعِ لِلْعَيْنِ وَمَنَافِعِهَا، فَيَقُومُ الْمُشْتَرِي مَقَامَ البَائِعِ فِيمَا كَانَ يَسْتَحِقُّهُ مِنْهَا، وَهُوَ اسْتِحْقَاقُهُ عِوَضَ الْمَنَافِعِ مَعَ بَقَاءِ الإِجَارَةِ، وَفِي رُجُوعِهَا إِلَيْهِ مَعَ الانْفِسَاخِ، وَهَذَا هُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِلْأَصْحَابِ، وَهُوَ مِثَالُ نَصِّ أَحْمَدَ الْمَذْكُورِ أَوَّلًا، وَمَا ذَكَرْنَا قَبْلَ ذَلِكَ مِنْ رُجُوعِ الْمَنَافِعِ إِلَى البَائِعِ عِنْدَ الانْفِسَاخِ هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْمُغْنِي.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِأَخْذِهِ، وَهُوَ الْمَجْزُومُ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، لِمَا قُلْنَا مِنْ ثُبُوتِ حَقِّهِ فِي العَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ، فَيَمْلِكُ انْتِزَاعَ كُلٍّ مِنْهُمَا مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَفَارَقَ إِجَارَةَ الوَقْفِ عَلَى وَجْهٍ؛ لِأَنَّ البَطْنَ الثَّانِيَ لَا حَقَّ لَهُمْ قَبْلَ انْقِرَاضِ الأَوَّلِ، وَهُنَا حَقُّ الشَّفِيعِ ثَابِتٌ قَبْلَ إِيجَارِ الْمُشْتَرِي، فَيَنْفَسِخُ بِأَخْذِهِ لِسَبْقِ حَقِّهِ، وَلِهَذَا قُلْنَا عَلَى رِوَايَةٍ: إِنَّ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِي فِي مُدَّةِ الخِيَارِ مُرَاعًى، فَإِنْ فَسَخَ البَائِعُ بَطَلَ، وَأَيْضًا فَلَوْ لَمْ تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ لَوَجَبَ ضَمَانُ الْمَنَافِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ، لَا بِالْمُسَمَّى؛

لِأَنَّهُ ضَمَانُ حَيْلُولَةٍ، كَمَا قُلْنَا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ الْمُسْتَأْجَرَ لَزِمَهُ ضَمَانُ قِيمَةِ مَنَافِعِهِ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ الشَّفِيعَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الإِجَارَةَ أَوْ يَتْرُكَهَا، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي فِي خِلَافِهِ فِي مَسْأَلَةِ الإِعَارَةِ، وَهُوَ أَظْهَرُ؛ فَإِنَّ الإِجَارَةَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ، وَلَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي العَيْنَ أَوْ بَعْضَهَا كَانَ الشَّفِيعُ مُخَيَّرًا بَيْنَ الأَخْذِ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ وَبَيْنَ الفَسْخِ لِيَأْخُذَ مِنَ الْمُشْتَرِي[١].

---

[١] القضيَّة هِيَ أنَّ الرَّجُلَ إذا باعَ نَصيبَه منَ الملك الْمُشترَكِ فلِشَرِيكِه أنْ يُشَفِّعَ؛ أي يَأخذه منَ الْمُشتَرِي بثمنِه، لكن المشتري قبل أنْ يُشَفِّعَ صاحِبُهُ آجَرَ هَذَا الَّذِي اشتراهُ.

نمثِّل هَذَا بأشخاصٍ، مثلًا: طلال وياسِر شَريكَانَ فِي بيتٍ، فباعَ طلالٌ عَلَى محمدٍ نصيبَه منَ البيتِ، وياسر له أنْ يُشَفِّعَ فيأخذه من محمدٍ، لكن محمَّد آجَر نصيبَه الَّذِي اشتراه قبل أنْ يُشَفِّعَ ياسرًا، ثُمَّ شَفَّع ياسرًا، هل تنفسخ الإِجَارةُ أم لا؟

هذا هو كلامُ المؤلِّف، يقول: فيها ثلاثة أقوالٍ:

قول أَنَّهَا تَنفسِخ، وقول أَنَّهَا لا تَنفسِخ، والثَّالث أنَّ الشَّفيعَ له الخيارُ؛ إنْ شاءَ فَسَخَها وإنْ شاءَ أَبقاها.

هو قال: إنَّ هَذَا هو الظَّاهرُ، والمؤلِّف رجَّحَ هَذَا القَوْلَ الثَّالِثَ، التَّفصيل عَلَى أنَّ الشَّفيعَ إنْ شاء أمضاها وإنْ شاء فَسَخَها.

الرَّابع: مَا رجَّحه المؤلِّف؛ أنَّ الشَّفيعَ باختيارِه، إنْ شاء أَمضاها وجعل المستأجر يَنتفِع بما استأجره وإنْ شاء فَسَخَها.

وَخَامِسُهَا: أَنْ يَنْفَسِخَ مِلْكُ المُؤَجِّرِ وَيَعُودَ إِلَى مَنِ انْتَقَلَ المِلْكُ إِلَيْهِ مِنْهُ، فَالمَعْرُوفُ مِنَ المَذْهَبِ أَنَّ الإِجَارَةَ لَا تَنْفَسِخُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ فَسْخَ العَقْدِ لَهُ مِنْ حِينِهِ لَا مِنْ أَصْلِهِ.

وَصَرَّحَ أَبُو بَكْرٍ فِي التَّنْبِيهِ بِانْفِسَاخِ النِّكَاحِ لَوْ أَنْكَحَهَا المُشْتَرِي، ثُمَّ رَدَّهَا بِعَيْبٍ، بِنَاءً أَنَّ الفَسْخَ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ.

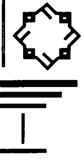
وَقَالَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي خِلَافَيْهِمَا: الفَسْخُ بِالعَيْبِ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنْ حِينِهِ، وَالفَسْخُ بِالخِيَارِ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ؛ لِأَنَّ الخِيَارَ يَمْنَعُ اللُّزُومَ بِالكُلِّيَّةِ، وَلِهَذَا يُمْنَعُ مَعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي المَبِيعِ وَثَمَنِهِ، بِخِلَافِ العَيْبِ[١].

---

[١] مثال: بعتُ عليكَ هَذَا البيتَ بمِئَةِ ألفٍ، ثُمَّ آجرتُه للأخِ فَهْد مثلًا، وبعد أنْ أجرته تبَيَّن أنَّ فِي البيتِ عَيبًا فرددتَه إليَّ، هل تَنفسِخ إجارةُ فهدٍ أمْ لا تَنفسِخ؟ هذه هِيَ المسألةُ، ولهذا قَالَ: والمعروفُ مِنَ المَذْهَبِ أنَّ الإِجَارةَ لا تَنفسِخ.

والرّاجِحُ أنَّ الإِجَارةَ لا تَنفسِخُ إذا كَانَ بِعَيْبٍ، أمَّا إذا كَانَ بشرطٍ فَإِنَّهَا تَنفسِخ؛ لأنَّ الفسخَ فِي الشَّرط رفعٌ للعقدِ من أصلِه، والفسخ بالعيبِ رفعٌ للعقدِ من حين فسخه.

⌘ ⌑ ⌘

القَاعِدَةُ السَّابِعَة وَالثَّلاثُونَ



فِي تَوَارُدِ العُقُودِ المُخْتَلِفَةِ بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ، وَتَدَاخُلِ أَحْكَامِهَا، وَتَنْدَرِجُ تَحْتَهَا صُوَرٌ:

مِنْهَا: إِذَا رَهَنَهُ شَيْئًا ثُمَّ أَذِنَ لَهُ فِي الِانْتِفَاعِ بِهِ، فَهَلْ يَصِيرُ عَارِيَّةً حَالَةَ الِانْتِفَاعِ أَمْ لَا؟ قَالَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي نَظَرِيَّاتِهِ، وَصَاحِبُ المُغْنِي وَالتَّلْخِيصِ: يَصِيرُ مَضْمُونًا بِالِانْتِفَاعِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقِيقَةُ العَارِيَّةِ، وَأَوْرَدَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي نَظَرِيَّاتِهِ فِي وَقْتِ ضَمَانِهِ احْتِمَالَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَصِيرُ مَضْمُونًا بِدُونِ الِانْتِفَاعِ.

وَالثَّانِي: يَصِيرُ مَضْمُونًا بِمُجَرَّدِ القَبْضِ إِذَا قَبَضَهُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُمْسِكًا لِلْعَيْنِ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ مُنْفَرِدًا بِهِ، وَهَلْ يَزُولُ لُزُومُهُ أَمْ لَا؟ يَنْبَنِي عَلَى أَنَّ إِعَارَةَ الرَّاهِنِ بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ هَلْ يُزِيلُ لُزُومَ الرَّهْنِ أَمْ لَا؟

وَفِيهِ طَرِيقَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ المُحَرَّرِ.

وَالثَّانِيَةُ: إِنْ أَعَارَهُ المُرْتَهِنُ لَمْ يَزُلِ اللُّزُومُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ المُغْنِي.

وَقَالَ صَاحِبُ المُحَرَّرِ فِي شَرْحِ الهِدَايَةِ: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ مَضْمُونًا

بِحَالٍ، وَيَشْهَدُ لَهُ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ فِي خِلَافِهِ: شَرْطُ مَنْفَعَةِ الرَّهْنِ بَاطِلٌ، وَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ[١].

وَمِنْهَا: إِذَا أَوْدَعَهُ شَيْئًا ثُمَّ أَذِنَ لَهُ فِي الِانْتِفَاعِ بِهِ، فَقَالَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ وَابْنُ عَقِيلٍ فِي نَظَرِيَّاتِهِ وَصَاحِبُ التَّلْخِيصِ: يَصِيرُ مَضْمُونًا حَالَةَ الِانْتِفَاعِ لِمَصِيرِهِ عَارِيَّةً حِينَئِذٍ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَلَا يَضْمَنُ بِالقَبْضِ قَبْلَ الِانْتِفَاعِ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمْسِكْهُ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ مُنْفَرِدًا، بَلْ لِمَنْفَعَتِهِ وَمَنْفَعَةِ مَالِكِهِ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ[٢].

---

[١] ورد عقد العاريَّة عَلَى عَقْدِ الرَّهنِ، فهل يجوز حكم عَقْد الرَّهنِ؟

في هَذَا خِلاف ذَكَرَهُ المؤلِّف، ومن ذلك إذا قُلنا: إنّه عاريَّة، وقلنا بأنَّ العاريَّةَ مَضمونةٌ بكُلِّ حالٍ، صار المرهونُ مَضمونًا بكُلِّ حالٍ، وأمَّا لو قلنا: إنه يَبقى عَلَى كونِه رَهنًا صار يضمن، إلَّا إذا تعدَّى.

والرّاجِحُ -واللهُ أَعْلَمُ- ينتقل للعاريَّة، ولكن العاريَّة الصَّحِيحُ أَنَّهَا لا تُضمَن إلَّا بالتَّعدّي أو التَّفريط.

[٢] «**وَمِنْهَا: إِذَا أَوْدَعَهُ شَيْئًا ثُمَّ أَذِنَ لَهُ فِي الِانْتِفَاعِ بِهِ**»، فهل يصير مضْمُونًا أم لا يصير؟ مثاله: قلت: خذْ هَذَا الكتابَ احْفَظْهُ لي حَتَّى أعودَ منَ السفَرِ، ثُمَّ بعد ذلكَ قلتُ: إذا أحببتَ أنْ تَنْتَفِعَ به فلكَ ذلكَ، لـمّا أَذِنْتُ لك صارَ عاريَّةً، فهل يَصير مضْمُونًا عليك؛ لأنَّ العاريَّةَ مضْمُونةٌ، أم لا يَكُون بِناءً عَلَى أَنَّهُ رهنٌ فِي الأَصْل أُذِن لك فِي الانْتِفَاع به؟

قِيلَ: فيه الخِلافُ الَّذِي ذكر المؤلِّفُ، والصَّحِيحُ كما قلنا أوَّلًا أنَّ العاريَّةَ لا تُضْمَنُ إلَّا فِي التَّعدِّي أوِ التَّفريط، فلا يَكُون هناك فرق بين الوَدِيعة وبين العاريَّة.

وَمِنْهَا: إِذَا أَعَارَهُ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَنَقَلَ ابْنُ الْمُنْذِرِ الِاتِّفَاقَ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعِيرٌ، وَأَمَانَةٌ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا اللُّزُومُ وَعَدَمُهُ فَقَالَ الأَصْحَابُ: هُوَ لَازِمٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الرَّاهِنِ وَالمَالِكِ، لَكِنْ لِلْمَالِكِ الْمُطَالَبَةُ بِالِافْتِكَاكِ، فَإِذَا انْفَكَّ زَالَ اللُّزُومُ، فَيَرْجِعُ فِيهِ المِلْكُ، وَاسْتَشْكَلَ ذَلِكَ الحَارِثِيُّ، وَقَالَ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ لَازِمًا فَلَا يَمْلِكُ المَالِكُ الْمُطَالَبَةَ قَبْلَ الأَجَلِ، وَتَكُونُ العَارِيَّةُ هُنَا لَازِمَةً؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الغَيْرِ وَحُصُولِ الضَّرَرِ بِالرُّجُوعِ، كَمَا فِي العَارِيَّةِ لِبِنَاءِ حَائِطٍ وَوَضْعِ خَشَبٍ وَشِبْهِهِمَا، انْتَهَى.

وَصَرَّحَ أَبُو الخَطَّابِ فِي انْتِصَارِهِ بِعَدَمِ لُزُومِهِ، فَإِنَّ لِلْمَالِكِ انْتِزَاعَهُ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَيَبْطُلُ الرَّهْنُ[١].

---

[١] أَعارَهُ شيئًا لِيَرْهَنَه، جاءَ إنسانٌ وقال: واللهِ إنِّي أنا أخذتُ من فلانٍ دراهمَ قرضًا، وطلبَ منِّي رَهنًا وأنا ليسَ عندي شيءٌ، فقلتُ: خذْ هَذَا الكتابَ عاريَّة ارْهَنْهُ، فصارَ هَذَا الكتابُ بالنسبةِ للراهِنِ عاريَّة، وبالنسبةِ لصاحِبِ الحقِّ رَهنًا، تداخلتِ العُقُودُ، عينٌ واحدةٌ صارتْ رهنًا بالنسبةِ لشخصٍ وعاريَّةً بالنسبةِ لشخصٍ آخرَ، والرَّهنُ لازِمٌ، والعاريَّة غيرُ لازمةٍ.

هل تكون العاريَّةُ هنا لمّا دخل عليها الرَّهنُ تكون لازمةً أم لا؟

فيه خِلاف، وكلام الحارثيِّ جيِّد.

وإذا سأل سائل: هل يَصِحّ البيعُ بإذنِ المالِكِ؟

فالجوابُ: يَصِحُّ إنْ باعَ غير الملك بإذنِهِ؛ لأنَّ المالكَ إذا أذِن فِي رَهْنِها فقد أذِن فِي بَيْعِها؛ لِأَنَّهُ يعلمُ إذا تمَّ الأجلُ ولم يُوَفِ بِيعَتْ.

وَمِنْهَا: لَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا ثُمَّ رَهَنَهُ عِنْدَهُ.

فَقالَ أَبُو البَرَكَاتِ فِي الشَّرْحِ: قِيَاسُ المَذْهَبِ صِحَّتُهُ، وَيَسْقُطُ ضَمَانُ العَارِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَازِمَةً، وَعَقْدُ هَذِهِ الأَمَانَةِ لَازِمٌ، ثُمَّ أَخَذَهُ مِنْ كَلَامِ الإِمَامِ أَحْمَدَ فِي وُرُودِ عَقْدِ الإِعَارَةِ عَلَى الرَّاهِنِ كَمَا سَبَقَ، وَيَتَخَرَّجُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ مَا فِي تِلْكَ.

وَمِنْهَا: وُرُودُ عَقْدِ الرَّهْنِ عَلَى الغَصْبِ، فَيَصِحُّ عِنْدَنَا، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ وَالقَاضِي، وَيَبْرَأُ بِهِ الغَاصِبُ، وَكَذَا لَوْ أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ أَوْ أَعَارَهُ إِيَّاهُ أَوِ اسْتَأْجَرَهُ لِخِيَاطَتِهِ أَوْ نَحْوِهَا، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ وَغَيْرُهُ.

وَذَكَرَهُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِخِيَاطَتِهِ وَنَحْوِهَا هَلْ يَبْرَأُ بِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَذَكَرَ هُوَ فِي المُجَرَّدِ وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الفُصُولِ المُضَارَبَةَ إِذَا جَعَلَ المَالِكُ المَغْصُوبَ مَعَ الغَاصِبِ مُضَارَبَةً صَحَّ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ ضَمَانِهِ إِلَى أَنْ يَدْفَعَهُ ثَمَنًا فِيمَا يَشْتَرِي بِهِ، فَيَبْرَأُ حِينَئِذٍ مِنَ الضَّمَانِ، وَعَلَى قولِ أَبِي الخَطَّابِ: يَبْرَأُ فِي الحَالِ.

وَمِنْهَا: رَهْنُ المَبِيعِ المَضْمُونِ عَلَى البَائِعِ قَبْلَ قَبْضِهِ عَلَى ثَمَنِهِ أَوْ غَيْرِهِ، إِذَا قِيلَ بِصِحَّتِهِ يَزُولُ بِهِ الضَّمَانُ عَلَى قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ يَدَهُ صَارَتْ يَدَ ارْتِهَانٍ.

وَمِنْهَا: لَوْ قالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ إِلَى وَقْتِ كَذَا وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَك بِالدَّيْنِ، وَقَبلَ ذَلِكَ فَهُوَ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ إِلَى ذَلِكَ الوَقْتِ، ثُمَّ يَصِيرُ مَضْمُونًا؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ صَارَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، ذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ، وَالمَوْصُوفُ عَنْ أَحْمَدَ فِي

رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ بْنِ هَارُونَ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ بِحَالٍ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي الخِلَافِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَفْسُدُ فَيَصِيرُ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ[١].

وَمِنْهَا: لَوْ كَاتَبَ المُدَبَّرُ أَوْ دَبَّرَ المُكَاتَبُ صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ، ثُمَّ إِنْ مَاتَ السَّيِّدُ وَلَمْ يُؤَدِّ العَبْدُ مِن الكِتَابَةِ شَيْئًا عَتَقَ بِالتَّدْبِيرِ مِنَ الثُّلُثِ، وَهَلْ يَكُونُ كَسْبُهُ لَهُ كَمَا لَوْ عَتَقَ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ وَهُوَ مُكَاتَبٌ، أَوْ لِلْوَرَثَةِ كَعِتْقِهِ بِالتَّدْبِيرِ؟

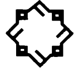
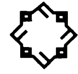
عَلَى وَجْهَيْنِ، وَهَكَذَا حُكْمُ الاِسْتِيلَادِ وَالكِتَابَةِ، وَنَقَلَ ابْنُ الحَكَمِ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى بُطْلَانِ التَّدْبِيرِ بِالكِتَابَةِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةٌ، فَيَبْطُلُ بِالكِتَابَةِ[٢].

---

[١] والصَّحِيحُ صحَّة هَذَا كما مَرَّ، أَنَّهُ إذا رَهَنَهُ شيئًا وقال: إنْ جئتُكَ بحقِّك فِي وقت كذا وإلَّا فالرَّهن لك، أنَّ هَذَا الصَّحِيحَ.

[٢] **التَّدبير**: مَعْناه أنْ يُعلِّق الإِنْسَانُ عِتقَ العَبْدِ بالموتِ، فيقول: إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ، والكتابة: أنْ يبيعَ العَبْد عَلَى نفسِه، فيقول: بعتُ عليكَ نفسَكَ بكذا وكذا.



القَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ وَالثَّلَاثُونَ



فِيمَا إذَا وَصَلَ بِألفَاظِ العُقودِ مَا يُخْرِجُهَا عَنْ مَوْضُوعِهَا، فَهَلْ يَفْسُدُ العَقْدُ بِذَلِكَ أَوْ يُجْعَلُ كِنَايَةً عَمَّا يُمْكِنُ صِحَّتُهُ عَلَى ذَلِكَ الوَجْهِ؟

فِيهِ خِلَافٌ؛ يُلْتَفَتُ إِلَى أَنَّ المُغَلَّبَ هَلْ هُوَ اللَّفْظُ أَوِ المَعْنَى، وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ:

مِنْهَا: لَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا وَشَرَطَ عَلَيْهِ العِوَضَ فَهَلْ يَصِحُّ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ وَيَكُونُ كِنَايَةً عَنِ القَرْضِ، فَيَمْلِكُهُ بِالقَبْضِ إذَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّاب فِي انْتِصَارِهِ، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ وَأَبُو الخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ مِنْ رُءُوسِ المَسَائِلِ، أَنَّهُ يَصِحُّ عِنْدَنَا شَرْطُ العِوَضِ فِي العَارِيَّةِ كَمَا يَصِحُّ شَرْطُ العِوَضِ فِي الهِبَةِ؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ هِبَةُ مَنْفَعَةٍ، وَلَا تَفْسُدُ بِذَلِكَ، مَعَ أَنَّ القَاضِيَ قَرَّرَ أَنَّ الهِبَةَ المَشْرُوطَ فِيهَا العِوَضُ لَيْسَتْ بَيْعًا، وَإِنَّمَا الهِبَةُ تَارَةً تَكُونُ تَبَرُّعًا وَتَارَةً تَكُونُ بِعِوَضٍ، وَكَذَلِكَ العِتْقُ، وَلَا يُخْرِجَانِ عن مَوْضُوعِهِمَا، فَكَذَلِكَ العَارِيَّةُ، وَهَذَا مَأْخَذٌ آخَرُ لِلصِّحَّةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَفْسُدُ بِذَلِكَ، وَجَعَلَهُ أَبُو الخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ المَذْهَبَ؛ لِأَنَّ العِوَضَ يُخْرِجُهَا عَنْ مَوْضُوعِهَا، وَفِي التَّلْخِيصِ: إذَا أَعَارَهُ عَبْدَهُ عَلَى أَنْ يُعِيرَهُ الآخَرُ فَرَسَهُ فَهِيَ إجَارَةٌ فَاسِدَةٌ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ، فَهَذَا رُجُوعٌ إِلَى أَنَّهَا كِنَايَةٌ

فِي عَقْدٍ آخَرَ، وَالفَسَادُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِاشْتِرَاطِ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ آخَرَ، وَإِمَّا لِعَدَمِ تَقْدِيرِ المَنْفَعَتَيْنِ، وَعَلَيْهِ خَرَّجَهُ الحَارِثِيُّ وَقالَ: وَكَذَلِكَ لَوْ قالَ: أَعَرْتُكَ عَبْدِي لِتَمُونَهُ(١) أَوْ دَابَّتِي لِتَعْلِفَهَا، وَهَذَا يَرْجِعُ إِلَى مُؤْنَةِ العَارِيَّةِ عَلَى المَالِكِ، وَقَدْ صَرَّحَ الحُلْوَانِيُّ فِي التَّبْصِرَةِ بِأَنَّهَا عَلَى المُسْتَعِيرِ[١].

---

[١] هذه القَاعِدَةُ مَعْناها إذا وصلَ الإِنْسَانُ بألفَاظِ العُقُودِ بما يُخرِجها عن مَوْضِعها، فهل تَفْسُدُ أو تُنَزَّلُ عَلَى مَا تصِحّ عليه عَلَى ذلك الوجهِ؟

مثال ذلك العاريَّة: إباحة الانْتِفَاع بالعينِ مَعَ ردِّ العين؛ مثل: أَعْطَيْتُكَ هَذَا الكتابَ لِتقرأ به مدَّة شهرٍ وتردّه عليَّ، هذه عاريَّة؛ لأنَّني ملَّكتُكَ الانْتِفَاعَ بهذا الكتابِ، ثُمَّ تردُّه عليَّ، فإذا شَرطْتُ فِي ذلك عِوضًا إذا تلِف فهذا قرضٌ، كما قال المؤلِّف، يعني بأنْ قلت: خُذْ هَذَا الكتابَ عاريَّةً بشرطِ أنْ تُعْطِيَني مثلَه، يقول المؤلِّف: إنَّ هَذَا يَكُونُ قَرضًا.

وإمَّا أنْ أشترطَ عليكَ عِوَضًا غير البدلِ، بأنْ أقولَ: خذْ هَذَا عاريَّةً عَلَى أنْ تُسلِّمَ لي كُلَّ يومٍ عشَرَةَ ريالاتٍ، فهذا يَكُون إجارةً.

فالأوَّل يَكُون قَرضًا، والثَّاني يَكُون إجارةً، هَذَا إذا قلنا بصحَّة العَقْد، أمَّا إذا قلنا بِعدم صحَّة العَقْد فالأَمْر باطلٌ، يعني أنَّ العاريَّةَ لا تَصِحّ، ويجب عليكَ أنْ تردَّها إِلى صاحِبها وليس له عِوَضٌ.

لماذا قلنا: لا يَصِحّ العَقْدُ؟ قالوا: لأنَّ العاريّةَ من عقودِ التَّبرُّعات وليستْ من عقودِ المعاوضاتِ، وأنت الآن جعلتَها من عقودِ المعاوضاتِ، فأَخْرَجْتَها عن مَوْضُوعها فتبطُل.

---

(١) مانَهُ يَمُونه مَوْنًا؛ إذا احتمل مَئُونَتَهُ وقام بكفايته.

وَمِنْهَا: لَوْ قالَ: خُذْ هَذَا المَالَ مُضَارَبَةً، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لَكَ أَوْ لِي، فَقالَ القاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ: هِيَ مُضَارَبَةٌ فَاسِدَةٌ يَسْتَحِقُّ فِيهَا أُجْرَةَ المِثْلِ، وَكَذَلِكَ قالَ صَاحِبُ المُغْنِي، لَكِنَّهُ قالَ: إِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ لَا شَيْءَ لَهُ وَرَضِيَ بِهِ. وَقالَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِن المُسَاقاةِ، وَقالَ فِي المُغْنِي فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: إِنَّهُ إِبْضَاعٌ صَحِيحٌ، فَرَاعَى الحُكْمَ دُونَ اللَّفْظِ، وَعَلَى هَذَا فَيَكُونُ فِي الصُّورَةِ الأُولَى قَرْضًا[١].

القَاعِدَة: إذا وصلَ بألفَاظِ العُقُودِ مَا يُخرِج العَقْدَ عن مَوْضُوعِه فهل يبطُل العَقْدُ أم لا يبطل؟ ويُحمَل عَلَى الصحَّة، لَكِنَّهُ يَكُون عقدًا آخرَ غير الَّذِي لَفَظ به.

فالعاريَّة إذا قلنا بالصحَّة: تكون قرضًا أو إجارةً، إنْ كَانَ يجعل كُلّ يوم له عِوضًا معلومًا فهذه إجارة، وإنْ كَانَ يجعل البدلَ عنِ العينِ فهذا قرضٌ.

والقَوْل الثَّاني: أنَّ العَقْدَ لا يصحّ؛ لأنَّ العاريَّةَ مِن عقودِ التَّبرُّعات، وإذا شَرَطَ فيها العِوَض أخرجها عن موضوعها، وإذا أَخرجها عن مَوضوعها لم تَصِحَّ.

والظَّاهرُ أنَّ الصَّحيحَ الأوَّل أنَّها تصحّ؛ لأنَّهُ متى أمكنَ تصحيحُ العُقُودِ فإنَّهُ يَكُون واجبًا.

[١] إذا قَالَ: خُذ هَذَا المالَ مُضارَبةً، والمُضَارَبَةُ أنْ يدفعَ مالًا لشخصٍ يَتَّجِر به والرِّبح بينهما، فإذا قَالَ: هو ليسَ بالسويَّة، لو قال: لكَ رُبُعٌ ولي ثلاثةُ أرباعٍ فلا مانعَ.

المهمُّ أَنَّهُ يَصِحّ بالسَّوِيَّة وبغير السويَّة، فإذا قَالَ: خُذْ هَذَا مُضاربةً ولكَ جميعُ الرِّبح، أو: خذ هَذَا مضاربةً ولي جميعُ الرِّبحِ، فقد أخرج المضاربةَ عن مَوْضُوعها، فهل تصحُّ أم لا تصحّ؟ فيها خِلاف:

وَمِنْهَا: لَوِ اسْتَأْجَرَ المَكِيلَ أَوِ المَوْزُونَ أَوِ النُّقودَ أَوِ الفُلُوسَ وَلَـمْ يَذْكُرْ مَا يَسْتَأْجِرُهَا لَهُ، فَقالَ القاضِي فِي خِلَافِهِ فِي الإِجَارَاتِ: يَصِحُّ، وَيَكُونُ قَرْضًا، وَلَنَا وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ[١].

فمِنهم مَن قال: إنَّ المضاربةَ لا تَصِحُّ، ويَكُون الرِّبح كُلُّه لصاحِبِ المالِ، وعليه للعاملِ أُجْرةُ المثلِ؛ لأنَّ العاملَ عَمِلَ فِي المالِ بإذنِ صاحِبِه، ولا أحدَ يعمل لأحدٍ إِلَّا بعِوَضٍ، فيَسْتَحِق أُجرة المثل، فِي هذه الحالِ قد تكونُ أُجْرَةُ المثلِ أكثرَ من الرِّبحِ، فقد لا يَربَح باتِّجاره فِي هَذَا المالِ إِلَّا جزءًا يسيرًا، وأُجْرَة المثل كثيرة، وقد يَكُون بالعكسِ قد يربح شيئًا كثيرًا وأُجْرَة المثل قَليلة.

والقَوْل الثَّاني: أَنَّهَا تَصِحّ، ولكن فِي الصورة الثَّانِيَة يقول صاحِبُ المغني: إذا قَالَ: إنَّ الرِّبحَ كلَّه لي يقول المالك: فإنَّ المضاربَ لا يَستحِق شيئًا؛ لِأَنَّهُ دخلَ عَلَى أَنَّهُ يعمل فِي هَذَا المال مُتبرِّعًا.

والقريب عندي أنَّ العَقْدَ صحيحٌ، وأنه يُنشأُ عَلَى مَا جاءَ فيها قالَ، إذا قال: خُذْهُ اتَّجِرْ به وربحه كُلُّه لك فلا حَرَجَ؛ لِأَنَّهُ قد يريد بذلك مَنْفَعَةَ هَذَا الرَّجُلِ، وإذا قَالَ: خُذِ اتَّجِرْ به وقال المُتَّجِر به: الرِّبح كله لكَ، يعني صاحِب المال، فلا مانعَ أيضًا؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّع بنفعِ بدنِه لصاحِبِ المالِ، ففي الأُولَى صاحِبُ المالِ تَبَرَّع بالمالِ، وفي الثَّانِيَة المضارَبُ صاحِب العملِ تبرَّع بنفعِ بدنِه ولا حرجَ فيه.

ومعنى الإبراء: أنْ يعملَ بالمالِ ولا شيءَ له.

[١] إذا قال: استأجرتُ منكَ مِئَةَ صاعِ بُرٍّ، فلِمَن يَكُون البُرُّ؟ يَكُون لصاحِبِهِ، وما انتفاعي منه أنا؟ لا شيءَ.

وَمِنْهَا: لَوْ أَجَّرَهُ الأَرْضَ بِثُلُثِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى صِحَّتِهِ، وَاخْتَلَفَ الأَصْحَابُ فِي مَعْنَاهُ، فَقَالَ القَاضِي: هِيَ إِجَارَةٌ عَلَى حَدِّ المُزَارَعَةِ، تَصِحُّ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ، وَحُكْمُهَا حُكْمُهَا، وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ وَابْنُ عَقِيلٍ وَصَاحِبُ المُغْنِي: هِيَ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ، فَتَصِحُّ عَلَى قَوْلِنَا: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ البَذْرُ مِنَ العَامِلِ وَإِلَّا فَلَا[١].

وَمِنْهَا: لَوْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ حَالًّا، فَهَلْ يَصِحُّ وَيَكُونُ بَيْعًا، أَوْ لَا يَصِحُّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

ولهذا لو أخذنا بلفظِه: إذا استأجرتُ منكَ مِئَة صاع بُرّ صار لَغوًا، لكن فيه قول أَنَّهُ يَصِحّ ويَكُون قرضًا، كأَنَّني اقترضتُ منكَ مِئَةَ صاعِ بُرٍّ.

كذلك قال الرَّجُل: أُريد أن أستأجِرَ منكَ هذه الدَّراهمَ، قلت: وما انتفاعُكَ وما الفائدة؟ قَالَ: الفائدةُ ربَّما أَنِّي أتصرَّف فيها، يقول: مَا دام أَنَّك لا تستفيد إِلَّا إذا تصرَّفت فَإِنَّهَا تصيرُ قَرضًا، ولا تصحُّ الإِجارةُ؛ لأَنَّ القرضَ إذا جَرَّ نفعًا صارَ رِبًا.

وفي وجه ثانٍ: يَصِحّ، ويَكُون قرضًا، ولو قِيلَ بعدم الصحَّة لكانَ أَولى؛ لأنَّ هَذَا شِبْهُ عَبَثٍ؛ فالدَّراهمُ لا يمكِن أنْ تُستأجَرَ إِلَّا إذا انتفعت بها، فإذا انتفعت بها وألزمناكَ بالأُجرة مَعْناه أنَّ المقرضَ قد استفادَ، فالقَوْل بأنه لا يَصِحّ أصحُّ.

[١] أي الظَّاهر أَنَّهَا تَصِحُّ، سواءٌ قُلنا: إِنَّهَا إجارةٌ أو قلنا: مُزارَعة؛ لِأَنَّهُ لا مانعَ، فيقول: أجرتُكَ هذه الأرضَ بثلثِ مَا يخرجُ منها، لو قَالَ: زارعتُكَ هذه الأرضَ بثُلُث مَا يخرجُ منها صحَّتِ المزارعةُ، فإذا قَالَ: آجرتُكَ بثلثِ مَا يخرجُ منها ففيه خِلافٌ ذَكَره المؤلِّف، والصَّحِيحُ أَنَّهُ جَائِز.

أَحَدُهُمَا: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ: لَا يَصِحُّ البَيْعُ بِلَفْظِ السَّلَمِ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، قالَهُ القاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ خِلَافِهِ.

وَمِنْهَا: إذَا قالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ، وَقُلْنَا: الحَرَامُ صَرِيحٌ فِي الظِّهَارِ، فَهَلْ يَلْغُو تَفْسِيرُهُ وَيَكُونُ ظِهَارًا، أَوْ يَصِحُّ وَيَكُونُ طَلَاقًا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ[1].

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّهُ عَلَى مَا نَوى، وإذا قَالَ: (أعني به الطَّلَاقَ) فقد صرَّح بما نَوى، فيَكُون طلاقًا لا ظِهارًا، عَلَى أنَّ المسألةَ فيها خِلافٌ فِي الأَصْلِ، هل تَحريم الرَّجُل زوجتَه ظِهَارٌ أم هو كتَحريم الطَّعامِ والشَّرابِ؟

والصَّحِيحُ أَنَّهُ كتحريمِ الطَّعامِ والشَّرابِ، فِي هذه المسألةِ: إذا قَالَ: زَوجتي أنتِ عليَّ حرامٌ فليس ظِهارًا، بل هو تحريمٌ؛ كقولِهِ: هَذَا الطَّعامُ عليَّ حرامٌ؛ لِعمومِ قولِهِ تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ① قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم:١-٢]. وقد صحَّ عنِ ابنِ عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: إذا حرَّم الرَّجُلُ امرأتَه فهُوَ يَمِين يُكفِّرُها(١)، وبعضُ العُلَماءِ يقولُ: إنَّ هَذَا لغوٌ، إذا قَالَ: (أنتِ عليَّ حرامٌ) فليسَ بشيءٍ.

الفرق بين الأقوالِ:

القَوْل الأَوَّل: أَنَّهُ ظِهار، يعني فلا تطلُق ولكن لا يَقْرَبُها حَتَّى يفعلَ مَا أمرَ اللهُ به من كَفَّارة الظِّهار.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب تفسير القرآن، سورة التحريم، باب ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [التحريم:١]، رقم (٤٩١١)، ومسلم: كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته، ولم ينو الطلاق، رقم (١٤٧٣).

وَمِنْهَا: لَوْ قالَ لَهُ فِي دَيْنِ السَّلَمِ: صَالِحْنِي مِنْهُ عَلَى مِثْلِ الثَّمَنِ، قالَ القاضِي: يَصِحُّ، وَيَكُونُ إقالَةً، وَقالَ هُوَ وَابْنُ عَقِيلٍ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ مِنَ الغَرِيمِ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ نَفْسُ حَقِّهِ، فَيُخَرَّجُ فِي المَسْأَلَةِ وَجْهَانِ التِفَاتًا إِلَى اللَّفْظِ وَالمَعْنَى[1].

والقَوْل الثَّاني: أَنَّهَا يمينٌ، يعني لا تطلُق، وعليه كَفَّارة يَمينٍ.

والقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهَا لَغْوٌ وليستْ بشيءٍ، لكن هَذَا القَوْل إنْ صَحَّ عمَّن نُسبَ إليه فإنما يريدُ بذلكَ إذا كَانَ قصدُه الخبر، لا الإنشاء، فإنّنا نقول: إذا قَالَ: إنَّ زَوجتِي عليَّ حرامٌ، قلنا له: كَذَبْتَ، بل زوجتك حلالٌ، بخِلاف مَا إذا قصدَ الإنشاء؛ يعني قَصَدَ التَّحريمَ ابتداءً وإنشاءً، فإنَّ الصَّحيحَ أنَّ حُكْمَه حكمُ تحريمِ مَا سِوى الزَّوْجة.

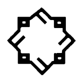
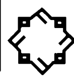
وإذا سأل سائل: كيف لنا أنْ نَعْرِفَ هل هو عَلَى الإنشاءِ أم لا؟

فالجواب: أنَّنا نَعرِف ذلك بِنيَّة الزَّوْج.

[١] الصَّحِيحُ فِي هذه القَاعِدَةِ من حيثُ العمومُ أَنَّهُ متى أمكنَ تَصْحِيحُها فإنَّهُ يجب أنْ تُصحَّح؛ لأنَّ الأَصْلَ فِي العُقُودِ الصِّحَّة، فإذا عِلمنا مقصودَ المتعاقدينِ فإننا نأخذُ بما يدلُّ عليه اللَّفظُ، ونُصحِّحه مهما أمكنَ.

أَعطيتُكَ مثلًا مِئَةَ ريالٍ بمِئَةِ صاعٍ لمدَّة سنة، لمّا تمّت السنَة قلت: أُصالحك عَلَى مِئَة الصاعِ الَّتي بِذِمَّتِكَ بمثل الثمنِ، فالثمن إذن مِئَةُ ريالٍ، هذه هِيَ المسألةُ، هل يَصِحّ أم لا يصحّ؟ فيها احتمالانِ.

✖ ⌑ ✖

القاعِدَةُ التَّاسِعَةُ وَالثَّلاثُون



فِي انْعِقادِ العُقودِ بالكِنَايَاتِ وَاخْتِلَافِ الأَصْحَابِ فِي ذَلِكَ.

فَقالَ القاضِي فِي مَوَاضِعَ: لَا كِنَايَةَ إلَّا فِي الطَّلَاقِ وَالعِتَاقِ، وَسَائِرُ العُقودِ لَا كِنَايَةَ فِيهَا، وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ فِي الِانْتِصَارِ نَحْوَهُ، وَزَادَ: وَلَا تَحِلُّ العُقودُ بِالكِنَايَاتِ غَيْرَ النِّكَاحِ وَالرِّقِّ. وَقالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهُ: تَدْخُلُ الكِنَايَاتُ فِي سَائِرِ العُقودِ سِوَى النِّكَاحِ، لِاشْتِرَاطِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، وَهِيَ لَا تَقَعُ عَلَى النِّيَّةِ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ صَاحِبُ المُغْنِي أَيْضًا[١]. وَكَلَامُ كَثِيرٍ مِن الأَصْحَابِ يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَهَل المُعَاطَاةُ الَّتِي يَنْعَقِدُ بِهَا البَيْعُ وَالهِبَةُ إِلَّا الكِنَايَاتُ، وَكَذَلِكَ كِنَايَاتُ الوَقْفِ تَنْعَقِدُ بِهِ فِي البَاطِنِ، صَرَّحَ بِهِ الحُلْوَانِيُّ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي القاعِدَةِ الَّتِي قَبْلَهَا كَثِيرٌ مِنْ فُرُوعِ هَذِهِ القاعِدَةِ[٢].

وَمِنْهَا: لَوْ آجَرَهُ عَيْنًا بِلَفْظِ البَيْعِ، فَفِي الصِّحَّةِ وَجْهَانِ، وَقالَ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ: إِنْ أَضَافَ البَيْعَ إِلَى العَيْنِ لَمْ يَصِحَّ، وَالوَجْهَانِ فِي إِضَافَتِهَا إِلَى المَنْفَعَةِ[٣].

---

[١] النِّكَاحُ ليسَ فيه كنايةٌ، تدخلُ الكنايةُ فِي سائرِ العُقُودِ سِوَى النِّكَاحِ.

[٢] الفرق بين الكِنايَةِ والصَّريحِ؛ أن الصَّريح: مَا لا يَحتمِل غير مَعْناه، والكِنايَة: مَا يَحتمِل مَعْناهُ وغيرَه.

[٣] إذا قَالَ: بِعتُك هذه الدَّارَ كُلَّ سنةٍ بألفِ ريالٍ، هذه إجارةٌ، لكن وقعتْ بلفظِ البيعِ، فهل تَصِحُّ أم لا تصحُّ؟

وَمِنْهَا: الرَّجْعَةُ بِالكِنَايَاتِ إِنِ اشْتَرَطْنَا الإِشْهَادَ عَلَيْهَا لَـمْ يَصِحَّ، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، وَأَطْلَقَ صَاحِبُ التَّرْغِيبِ وَغَيْرُهُ الوَجْهَيْنِ[١].

فَأَمَّا قولُهُ لِأَمَتِهِ: أَعْتَقْتُكِ وَجعَلْتُ عِتْقَكِ صَدَاقَكِ، فَجعَلَهُ ابْنُ حَامِدٍ كِنَايَةً وَلَمْ يَعْقِدْ بِهِ النِّكَاحَ حَتَّى يَقولَ: وَتَزَوَّجْتُكِ. وَقالَ القاضِي: وَهُوَ صَرِيحٌ بِقَرِينَةِ ذِكْرِ الصَّدَاقِ، فَإِنَّ الصَّرِيحَ قَدْ يَكُونُ مجَازًا إِذَا اشْتَهرَ وَتَبادَرَ فَهْمُهُ، وَلَوْ مَعَ القَرِينَةِ. وَفَسَّرَهُ القاضِي بِأَنَّهُ الظَّاهِرُ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ نَصًّا.

فمِنهم مَن يقول: إنها تصحُّ؛ لأنَّ الإِجَارةَ نوعٌ منَ البيعِ، ولمّا قيّدها بما يدلُّ عَلَى الإِجَارة صارتْ إجارةً، ومنهم مَن قال: إنّها لا تَصِحّ؛ لأنَّ البيعَ المطلَق يُراد به بيعُ العَينِ، والإِجَارة بيع لِلْمَنْفَعَةِ، ولكن كُلّ الَّذِي قِيلَ هناك وفي القَاعِدَة السَّابقةِ الصَّحِيحُ أننا نَرجِع إلى مَا يَقتضيه اللَّفظُ فِي عُرْف الناسِ، وإلى مَا تَقتضيه القَرينة، فإذا دَلَّتِ القرينةُ عَلَى أنَّ الإِنْسَانَ أراد بقولِه: بِعتُك إيَّاها كُلّ سنة بألفِ ريالٍ أنَّ المرادَ الإِجَارة، قلنا: إنها إجارة بأيِّ لفظٍ.

فالصَّواب أنَّ الاعتبارَ بمعاني الألفَاظِ لا بِتركيبها؛ فإذا دلَّ اللَّفظُ عَلَى معنًى أُخِذ به، وهذا مَا سار عليه شيخُ الإِسْلَامِ ابن تَيْمِيَّة رَحِمَهُ اللَّهُ، وَهُوَ ظاهرُ الكتابِ والسُّنَّة، أنّه مَا دام اللَّفظُ يدلُّ عَلَى معنًى معروفٍ بينَ المتعاقدينِ وبينَ الشَّاهدينِ فيما يَحتاج إلى شَهادة فَإِنَّهُ يَنعقِد بأيِّ لفظٍ كَانَ.

[١] الرَّجْعَةُ بالكناياتِ معروفةٌ، والرَّجْعَةُ: إعادةُ المُطلَّقَةِ إلى النِّكَاحِ، فإذا طلَّقَ زوجتَه وَهِيَ فِي العِدَّة فله أنْ يُراجِعَها، يقول: راجعتُ زَوجتي، رَدَدْتُها، أَمْسَكْتُها، تَركْتُها فِي البيتِ، وما أشبهَ ذلك، فإذا أَتَى بكنايةٍ فهل تَصِحُّ الرّجعةُ أم لا؟ نقول: الرّاجحُ أَنَّهَا تصحُّ مَا دامتِ القرينةُ دالَّةً عَلَى مُرادِه.

وَكَلَامُ أَحْمَدَ صَرِيحٌ فِي أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ كِنَايَةٌ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ: إِذَا قَالَ: أَجْعَلُ عِتْقَكِ صَدَاقَكِ، أَوْ قَالَ: صَدَاقُكِ عِتْقُكِ، كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ فَنِيَّتُهُ، فَصَرَّحَ بِاعْتِبَارِ النِّيَّةِ، وَتَأَوَّلَهُ القَاضِي بِتَأْوِيلٍ بَعِيدٍ جِدًّا، وَكَذَلِكَ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَا إِذَا قَالَ الخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ: أَزَوَّجْتَ وَلِيَّتَكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَقَالَ: لِلْمُتَزَوِّجِ: أَقَبِلْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ، أَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِهِ، وَذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ.

وَنَعَمْ هَهُنَا كِنَايَةٌ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ: نَعَمْ زَوَّجْتُ، وَنَعَمْ قَبِلْتُ، وَأَكْثَرُ مَا يُقَالُ: إِنَّهَا صَرِيحَةٌ فِي الإِعْلَامِ بِحُصُولِ الإِنْشَاءِ؛ فَالإِنْشَاءُ إِنَّمَا اسْتُفِيدَ مِنْهَا، وَلَيْسَ فِيهَا مِنْ أَلفَاظِ صَرَائِحِ الإِنْشَاءِ شَيْءٌ، فَيَكُونُ كِنَايَةً عَنْ لَفْظِ النِّكَاحِ وَقَبُولِهِ[١].

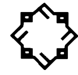
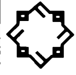
---

[١] أَعْتَقْتُكِ وَجعَلْتُ عِتْقَكِ صَدَاقَكِ، سَبَقَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ به صَفِيَّة بنتَ حُيَيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا، وقول ابن حامدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: إِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يقولَ: وتزوجتكِ، هَذَا غلطٌ؛ لأنَّ السُّنَّةَ ليسَ فيها ذلك، وَهِيَ مما يدلُّ عَلَى أَنَّ العُقُودَ تَنعقِد بما دلَّ عليها، فكُلّ مَا يَدُلُّ عَلَى العقْدِ فهُوَ عقدٌ، حَتَّى لو قَالَ: مَلَّكْتُكَ بنتي، فقال: قَبِلْتُ؛ انعقدَ النِّكاحُ، كما أَنَّهُ لو قال للوليِّ: أزوّجتَ ابنتك فلانًا؟ قَالَ: نعم، وقال للزوج: أقبلتَ النِّكاحَ؟ قال نعم. يَصِحُّ النِّكاحُ، مَعَ أَنَّ الوليَّ فِي هذه الحالِ لم يَقُلْ: زوجتُكَ، ولكن قَالَ: نعمْ فقطْ.

وكذلك الزَّوْج لم يقُلْ: قَبِلْتُ، بل قَالَ: نعم فِي جواب قَبِلتُ. وَهُوَ واضحٌ فِي أَنَّهُ يدلُّ عَلَى مَا قرَّرناه من أنَّ العُقُودَ تَنعقِد بما دلَّ عليها.

وإذا سأل سائل: حَتَّى الإِشارَةُ تقومُ مَقام قولنا: (نَعَمْ)؟

فالجواب: حَتَّى الإِشارَة، لكن فِي بعضِ الأحيانِ قد لا تَنفَع الإِشارَةُ إِلَّا فِي مَقامِ العَجزِ عنِ النُّطْق، وإذا أشار بقول: نَعَمْ فلا بأس.

القَاعِدَةُ الأَرْبَعُون



الأَحْكَامُ المُتَعَلِّقَةُ بِالأَعْيَانِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى تَبَدُّلِ الأَمْلَاكِ وَاخْتِلَافِهَا عَلَيْهَا نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَتَعَلَّقُ الحُكْمُ فِيهِ بِمِلْكٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا زَالَ ذَلِكَ المِلْكُ سَقَطَ الحُكْمُ، وَصُوَرُ ذَلِكَ كَثِيرَةٌ:

مِنْهَا: الإِجَارَةُ، فَمَنِ اسْتَأْجَرَ شَيْئًا مُدَّةً فَزَالَ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ بِتَمَلُّكٍ قَهْرِيٍّ يَشْمَلُ العَيْنَ وَالمَنْفَعَةَ، ثُمَّ عَادَ مِلْكُ المُؤَجِّرِ وَالمُدَّةُ بَاقِيَةٌ لَمْ تَعُدِ الإِجَارَةُ، هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ المُسْتَأْجِرِ زَالَ عَنِ المَنَافِعِ وَثَبَتَ لَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ عَلَى المَالِكِ بِقِسْطِهِ مِنَ الأُجْرَةِ، فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ مِنْهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ حَقٌّ، فَتَعُودُ العَيْنُ بِمَنَافِعِهَا مِلْكًا لِلْمُؤَجِّرِ، فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ مِنْهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ حَقٌّ، فَتَعُودُ العَيْنُ بِمَنَافِعِهَا مِلْكًا لِلْمُؤَجِّرِ، أَمَّا إِنْ لَمْ يَسْتَوْفِ شَيْئًا فَقَدْ سَبَقَ نَظَائِرُهَا فِي قَاعِدَةِ مَنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الأَصْلُ، وَاسْتَقَرَّ حَقُّهُ فِي البَدَلِ، ثُمَّ وَجَدَ الأَصْلَ، فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، وَالأَظْهَرُ هُنَا عَدَمُ اسْتِحْقَاقِ المَنَافِعِ؛ لأَنَّ حَقَّهُ سَقَطَ مِنْهُ وَانْتَقَلَ إِلَى بَدَلِهَا.

وَمِنْهَا: الإِعَارَةُ، فَلَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا ثُمَّ زَال مِلْكُهُ عَنْهُ، ثُمَّ عَادَ، لَمْ تَعُدِ الإِعَارَةُ.

وَمِنْهَا: الوَصِيَّةُ تَبْطُلُ بِإِزَالَةِ المِلكِ، وَلا تَعُودُ بَعْدَهُ[١].

---

[١] ومنها الهِبَة قبلَ القبضِ وسائر العُقُود الجَائِزة؛ كالوَكالَة وغيرها، هذه القَاعِدَةُ بِصُورها، يقول: إذا كَانَ حُكْم متعلِّقًا بالعينِ، ثُمَّ زالتِ العينُ عن مِلك

صاحِبِها، ثُمَّ عادتْ إلى مِلْكِ صاحِبها، فهل يعود الحقُّ الَّذِي تعلَّق بمنافعها بعيبها أم لا يعودُ؟ ذكر أنَّ هَذَا عَلَى قِسْمَيْنِ، أو عَلَى نوعينِ:

القسمُ الأوَّل: مَا يَتَعَلَّق فيه الحُكْمُ بمِلْكِ الواحدِ، فإذا زالَ ذلك المِلْكُ سقطَ الحكمُ، وأوضحُ مثالٍ لها الإعارةُ، فلو أَعَرْتُكَ شيئًا ثُمَّ بِعْتُه بَطَلَتِ العاريَّة؛ لِأَنَّهُ انتقلَ مِلْكِي عن هَذَا الشَّيء المعارِ، فيأخذه المشتري، فإذا اشتريتُه فيما بعد هل يعودُ حُكم الإعارة أم لا؟

نقول: لا تعود الإعارةُ؛ لأنَّ إعارتي إيَّاك إنَّما كانت فِي ملك سابق، زال هَذَا الملك بِبَيْعِي لها، فإذا زالَ مِلكي ببيعي لها شَمَلَ العينَ والمنفعةَ، فلا تعودُ المنفعة لكَ إلَّا بعقدٍ جديدٍ.

منها أيضًا الوصيَّة، أَوصى شخصٌ بهذا الكتابِ بعد موتِه لطلبةِ العلمِ، ثُمَّ باع الكتابَ، تَبْطُل الوصيَّة؛ لِأَنَّهُ إذا باعَ المُوصَى به فَهُوَ رجوعٌ، لَكِنَّهُ بعد أنْ باعَهُ اشتراه ثانيةً، هل تعود الوصيَّة؟

نقول: لا تعود الوصيَّة؛ لأنَّ وَصِيَّتي بهذا المالِ كانت فِي ملك سابق حالَ بينَه وبينَ مِلكي الثَّاني مِلك رجلٍ آخرَ، فلا تعود الوصيَّة مرَّةً ثانيةً.

كذلك الهبة قبلَ القبضِ، قلتُ: وَهَبْتُكَ كتابَ القَواعِدِ الفقهيَّة، فقلتَ أنتَ: قبلتُ، ولكنِّي قبلَ قَبضِكَ إيَّاه بعتُ الكتابَ، يجوز هذا؛ لأنَّ الهبةَ لا تَلْزَمُ إلَّا بالقبضِ، وأنت الآن لمْ تَقْبِضْ، لما بعت الكتابَ رجعتُ مرَّة أخرى واشتريتُه هل تعودُ الهبة أم لا؟ لا تعود؛ لأنَّ الهبةَ كانت فِي ملك سابق، ولم تَلْزَم لأنَّني لم

أقبِّضْك إيَّاه، فعلى هَذَا لا يعود حقُّك؛ لِأَنَّهُ ليس بلازم. فصارت هذه الأَحْكام لا تتبع العينَ إذا انتقل ملكها عن صاحِبها الأوَّل، فإنَّ الأَحْكامَ المتعلِّقة بالعينِ تَبْطُل، وإنْ جَدَّدَها من جديد فذاكَ، وإنْ لم يُجدِّدْها فقد بطَلَتْ.

وإذا سأل سائلٌ: فِي البيعِ هل يجوزُ أنْ يطلبَ مَن وُهب له الشَّيءَ بعدَ أنْ يشتريَهُ الواهبُ؟

فالجواب: فِي البيعِ لو أني اشتريتُ فيما بعد فلا يَنْبَغِي أنْ تقولَ: أنتَ وَهَبْتَني إيَّاه أعطني إيَّاه، لَا يَجُوز هذا.

وإذا سأل سائل: ماذا عن الإِجَارةِ، هل تعود؟

فالجواب: حَتَّى الإِجَارة؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ قَهريٌّ، والإِجَارة مَا جاء بها بملك اختياريّ، جاء بها بملك القهريّ، مثل: لو أنّي آجرتُكَ هَذَا البيتَ، ثُمَّ إنه حصلَ بيننا وبين الكُفَّارِ قتالٌ، واسْتَولَوا عليه يملكونه ملكًا قهريًّا، ففي هذه الحال تَنفسِخ الإِجَارة؛ لأنَّ الملكَ قهريّ وليس باختياريّ، وإذا عاد إليَّ مرّة ثانيةً بعد أنْ قاتلناهم وأخذته فَإِنَّهُ فِي هذه الحالِ لا تعود الإِجَارةُ.

وإذا سأل سائل: هل يُباح لي أنْ أعودَ فِي هِبتي؟

فالجواب: أنَّ الشَّرعَ أباحَ لي أنْ أتصرَّفَ وأُلغي هذا؛ إذن فالعَقْدُ جَائِزٌ.

والدَّليل حديثُ أبي بكرٍ حين نَحَلَ ابنتَه عائشةَ نَخْلًا، فقال: إنْ كنتِ جَذَذْتِيهِ لم أكنْ لِأَرْجِعَ فيه، ولكن لم تَجُذِّيهِ فليس بمِلْكِكِ، أو هَذَا المعنى[1].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ رواية الشيباني (ص ٢٨٦).

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا يَتَعَلَّقُ الحُكْمُ فِيهِ بِنَفْسِ العَيْنِ مِنْ حَيْثُ هِيَ تَعَلُّقًا لَازِمًا فَلا يَخْتَصُّ تَعَلُّقُهُ بِمِلْكٍ دُونَ مِلْكٍ، وَلَهُ صُوَرٌ:

وَمِنْهَا: مَا قالَهُ أَبُو بَكْرٍ: إِنَّهُ إِنْ عَادَ الرَّهْنُ إِلَى الرَّاهِنِ بَطَلَ الرَّهْنُ، فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ عَادَ رَهْنًا كَمَا كَانَ، وَفِي كَلَامِ أَحْمَدَ نَحْوُهُ، وَتَأَوَّلَهُ القاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ عَلَى أَنَّهُ بَطَلَ لُزُومُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَطَلَ بِالكُلِّيَّةِ لَمْ يَعُدْ بِدُونِ عَقْدٍ، وَهَذَا بَاطِلٌ بِمَسْأَلَةِ الصُّلْحِ، وَقَدْ وَافَقَا عَلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَبْطُلُ بَعْدَ لُزُومِهِ بِدُونِ رِضَى المُرْتَهِنِ.

وَمِنْ صُوَرِ هَذَا النَّوْعِ: المُكَاتَبُ، فَإِنَّ المُكَاتَبَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ ثَابِتٌ فِي الرَّقَبَةِ، فَلَا يَسْقُطُ بِانْتِقالِ المِلْكِ فِيهِ.

وَمِنْهَا: الأُضْحِيَّةُ المُعَيَّنَةُ، فَإِنَّ الحَقَّ ثَابِتٌ فِي رَقَبَتِهَا، لَا يَزُولُ بِدُونِ اخْتِيَارِ المَالِكِ، فَإِذَا تَعَيَّبَتْ خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا أُضْحِيَّةً، فَإِذَا زَالَ العَيْبُ عَادَتْ أُضْحِيَّةً كَمَا كَانَتْ، ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي عُمَدِهِ.

وَمِنْهَا: التَّدْبِيرُ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ.

وَمِنْهَا: رُجُوعُ الزَّوْجِ فِي نِصْفِ الصَّدَاقِ بَعْدَ الفُرْقَةِ؛ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ، سَوَاءٌ كَانَ قَدْ زَالَ مِلْكُ الزَّوْجَةِ عَنْهُ ثُمَّ عَادَ أَوْ لَمْ يَزُلْ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِهِ.

وَمِنْهَا: عُرُوضُ التِّجَارَةِ إِذَا خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، ثُمَّ عَادَتْ، فَإِنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ الحَوْلُ بِذَلِكَ كَمَا إِذَا تَخَمَّرَ العَصِيرُ ثُمَّ تَخَلَّلَ. ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ.

وَمِنْهَا: صِفَةُ الطَّلَاقِ تَعُودُ بِعَوْدِ النِّكَاحِ، وَسَوَاءٌ وُجِدَتْ فِي زَمَنِ البَيْنُونَةِ أَوْ لَمْ تُوجَدْ، عَلَى المَذْهَبِ الصَّحِيحِ.

وَمِنْهَا: صِفَةُ العِتْقِ تَعُودُ بِعَوْدِ مِلْكِ الرَّقِيقِ فِي أَشْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الأُخْرَى لَا تَعُودُ إِذَا وُجِدَتِ الصِّفَةُ بَعْدَ زَوَالِ المِلْكِ.

وَفَرَّقَ القَاضِي بَيْنَ الطَّلَاقِ وَالعِتَاقِ، بِأَنَّ مِلْكَ الرَّقِيقِ لَا يُبْنَى فِيهِ أَحَدُ المِلْكَيْنِ عَلَى الآخَرِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ يُبْنَى فِيهِ أَحَدُ المِلْكَيْنِ عَلَى الآخَرِ فِي عِدَدِ الطَّلَاقِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَهَذَا التَّفْرِيقُ لَا أَثَرَ لَهُ؛ إِذْ لَوْ كَانَ مُعْتَبَرًا لَمْ يُشْتَرَطْ؛ لِعَدَمِ الحِنْثِ وَوُجُودِ الصِّفَةِ فِي غَيْرِ المِلْكِ[١].

---

[١] صِفة العِتق هِيَ أَنَّهُ لو قال لِعَبْدِه: إذا فعلتَ كذا فأنتَ حُرٌّ، ثُمَّ باعَه قبل أنْ يفعلَ، ثُمَّ اشتراه بعد ذلكَ، فهل تعود الصفةُ إذا فعلها بعد الشِّراء؟

فيه خِلاف:

منهم مَن يقول: تعودُ.

ومنهم مَن يقول: لا تعود؛ لأنَّ مِلكَ الأوَّل زال، فزال به صاحِبُه.

ومنهم فرَّق وقال: إنْ وُجدت الصفةُ بينَ المِلْكين لم ترجعْ، ولم يوجد عادة، والظَّاهرُ لي أَنَّهَا لا تعودُ.

وكذلك فِي الصَّداق فِي النقطة السَّابِقةِ أَنَّهَا لا تعود؛ لأنَّ العَقْدَ الثَّانيَ عقدٌ مستقِرٌّ باتِّفاق وشروطٍ، بخِلاف لو طلَّقها ثُمَّ رَجعَهَا فإنَّ الصِّفةَ تعودُ؛ لأنَّ النِّكاحَ واحد.

مثل ذلك: أنْ يقولَ لزوجتِه: إذا قَدِم فلانٌ فأنتِ طالقٌ، ثُمَّ طلَّقها قبل قدومِه، ثُمَّ رَجعَهَا فِي أثناء العدّة، ثُمَّ قدِم بعد المراجعةِ، فَإِنَّهَا تَطلُق؛ لأنَّ المراجعةَ مَبْنِيَّة عَلَى النِّكَاحِ الثَّاني.

وَمِنْهَا: الرَّدُّ بِالعَيْبِ لَا يَمْتَنِعُ بِزَوَالِ المِلْكِ إِذَا لَمْ يَدُلَّ عَلَى الرِّضَا، وَهَاهُنَا مُخْتَلَفٌ فِي إِلحَاقِهَا بِأَحَدِ النَّوْعَيْنِ، وَهِيَ مُحْتَمِلَةٌ: فَمِنْهَا رُجُوعُ الأَبِ فِيمَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ إِذَا أَخْرَجَهُ الِابْنُ عَنْ مِلْكِهِ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ، فَهَلْ يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الرُّجُوعِ أَمْ لَا؟

وَمِنْهَا: رُجُوعُ غَرِيمِ المُفْلِسِ فِي السِّلْعَةِ الَّتِي وَجَدَهَا بِعَيْنِهَا، وَكَانَ المُفْلِسُ قَدْ أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِهِ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ.

وَفِي المَسْأَلَتَيْنِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: لَا حَقَّ لَهُمَا فِيهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُمَا مُتَعَلِّقٌ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ المُتَلَقَّى عَنْهُمَا.

وَالثَّانِي: غَيْرُ مُتَلَقًّى عَنْهُمَا، فَلَا يَسْتَحِقَّانِ فِيهِ رُجُوعًا.

وَالثَّالِثُ: لَهُمَا الرُّجُوعُ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّ حَقَّهُمَا ثَابِتٌ فِي العَيْنِ، وَهِيَ مَوْجُودَةٌ، فَأَشْبَهَ الرَّدَّ بِالعَيْبِ.

وَالرَّابِعُ: إِنْ عَادَ بِمِلْكٍ جَدِيدٍ سَقَطَ حَقُّهُمَا، وَإِنْ عَادَ بِفَسْخِ العَقْدِ فَلَهُمَا الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ المِلْكَ العَائِدَ بِالفَسْخِ تَابِعٌ لِلْمِلْكِ الأَوَّلِ، فَإِنَّ الفَسْخَ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ الحَادِثِ، فَيَعُودُ المِلْكُ كَمَا كَانَ[١].

---

[١] فِي هذه المسألة الأُولَى الأقرب القَوْل الثَّالِث، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ عادَ بالفسخِ فلهما الرُّجوعُ، وإِنْ عاد بملك جديد فلا رجوعَ، هَذَا هو الأصحُّ؛ لِأَنَّهُ إذا عاد بفسخٍ فالعَقْدُ الأَوَّل لم ينتهِ بعدُ، بخِلاف مَا إذا عاد بعقد جديد فإنَّ العينَ الآن وُرِثت بطريقٍ آخرَ.

وَمِنْهَا: الفِرَاشُ، فَإِذَا وَطِئَ أَمَةً، ثُمَّ بَاعَهَا وَوَطِئَ أُخْتَهَا بِالمِلْكِ، ثُمَّ عَادَتِ الأُولَى إِلَى مِلْكِهِ، فَهَلْ يَعُودُ الفِرَاشُ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَشْهَرُهُمَا: أَنَّهُ يَعُودُ، وَهُوَ المَنْصُوصُ؛ فَيَجِبُ عَلَيْهِ اجْتِنَابُهُمَا حَتَّى يُحَرِّمَ إِحْدَاهُمَا.

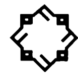
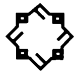
وَالثَّانِي: لَهُ اسْتِدَامَةُ اسْتِفْرَاشِ الثَّانِيَةِ، وَيَجْتَنِبُ الرَّاجِعَةَ لِزَوَالِ الفِرَاشِ فِيهَا بِزَوَالِ المِلْكِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ صَاحِبِ المُحَرَّرِ.

هذا رجلٌ وهبَ ابنه كتابًا هل له أنْ يرجعَ فِي الهبةِ أم لا؟

له؛ لأنَّ الأبَ له الرُّجوع فِي هِبة ولدِه، لكن الابن باعَ الكتابَ قبل رجوعِ أبيه، ثُمَّ اشتراه من بائعه، فهل يَملِك الأبُ الرُّجوعَ الآن أم لا يَملِك؟

نقول: لا يَملِك؛ لأنَّ الابنَ مَلَكَه مُلكًا جَديدًا من غير أبيهِ، وانقطعتْ صِلة الملكِ بالبيعِ، أمَّا لو فسخَ فَسخًا، مثل إنْ وجد المشتري عَيبًا فيه فردَّه، فإنْ أباهُ يَرْجِع؛ لِأَنَّهُ لم يَرْجِع إلى الابنِ فِي هذه الحالِ بعقدٍ جديدٍ، وإنما هو فسخٌ للعقدِ الأوَّل.



القَاعِدَةُ الحَادِيَةُ وَالأَرْبَعُونَ



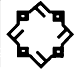
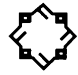
إِذَا تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ حَقٌّ تَعَلُّقًا لَازِمًا، فَأَتْلَفَهَا مَنْ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، فَهَلْ يَعُودُ الحَقُّ إِلَى البَدَلِ المَأْخُوذِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ آخَرَ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ:

مِنْهَا: لَوْ أَتْلَفَ الرَّهْنَ مُتْلِفٌ وَأُخِذَتْ قِيمَتُهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهَا تَكُونُ رَهْنًا بِمُجَرَّدِ الأَخْذِ، وَفَرَّعَ القَاضِي عَلَى ذَلِكَ أَنَّ الوَكِيلَ فِي بَيْعِ المُتْلَفِ يَمْلِكُ بَيْعَ البَدَلِ المَأْخُوذِ بِغَيْرِ إِذْنٍ جَدِيدٍ، وَخَالَفَهُ صَاحِبُ الكَافِي وَالتَّلْخِيصِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي الخَطَّابِ فِي الِانْتِصَارِ فِي مَسْأَلَةِ إِبْدَالِ الأُضْحِيَّةِ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ رَهْنًا إِلَّا بِجعْلِ الرَّاهِنِ.

وَمِنْهَا: الوَقْفُ إذَا أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ وَأُخِذَتْ قِيمَتُهُ، فَاشْتُرِيَ بِهَا بَدَلُهُ، فَهَلْ يَصِيرُ وَقْفًا بِدُونِ إِنْشَاءِ الوَقْفِ عَلَيْهِ مِنَ النَّاظِرِ؟ حَكَى بَعْضُ الأَصْحَابِ فِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ.

وَمِنْهَا: إذَا أَتْلَفَ الأُضْحِيَّةَ مُتْلِفٌ وَأُخِذَتْ مِنْهُ القِيمَةُ، أَوْ بَاعَهَا مَنْ أَوْجَبَهَا، ثُمَّ اشْتَرَى بِالقِيمَةِ أَوِ الثَّمَنِ مِثْلَهَا، فَهَلْ تَصِيرُ مُتَعَيَّنَةً بِمُجَرَّدِ الشِّرَاءِ؟ يَتَخَرَّجُ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَمِنْهَا: المُوصَى لَهُ بِعَيْنٍ إذَا أَتْلَفَهَا مُتْلِفٌ بَعْدَ المَوْتِ وَقَبْلَ القَبُولِ، فَحَقُّهُ بَاقٍ فِي بَدَلِـهَا.

القَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ وَالأَرْبَعُونَ



فِي أَدَاءِ الوَاجِبَاتِ المَالِيَّةِ، وَهِيَ مُنْقَسِمَةٌ إِلَى دَيْنٍ وَعَيْنٍ:

فَأَمَّا الدَّيْنُ فَلَا يَجِبُ أَدَاؤُهُ بِدُونِ مُطَالَبَةِ المُسْتَحِقِّ إِذَا كَانَ آدَمِيًّا، حَتَّى ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي جَوَازِ السَّفَرِ قَبْلَ المُطَالَبَةِ وَجْهَيْنِ، وَهَذَا مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ عَيَّنَ لَهُ وَقْتًا لِلْوَفَاءِ. فَأَمَّا إِنْ عَيَّنَ وَقْتًا كَيَوْمِ كَذَا فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ تَأْخِيرُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لِلتَّوْقِيتِ إِلَّا وُجُوبُ الأَدَاءِ فِيهِ بِدُونِ مُطَالَبَةٍ، فَإِنَّ تَعْيِينَ الوَفَاءِ فِيهِ أَوَّلًا كَالمُطَالَبَةِ بِهِ[١].

---

[١] منَ الحقوقِ الواجبةِ للآدميِّين الدَّيْن، ولا يجب الوفاءُ به قَبْل المطالبةِ؛ يعني أنا في ذِمَّتي مِئَة ريالٍ لا يَلْزَمُني الوفاءُ إِلَّا إذا طُلِبتْ، والدَّليل قولُ النبي ﷺ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**»(١).

والمَطْلُ بمعنى المَنْعِ، ولا مُمانعة إِلَّا بعدَ مطالبةٍ، فلا يجبُ أنْ أُعطيَك، نعم، الأفضل أنْ أذهبَ وأُعْطِيَه، أمّا أنْ يجبَ فلا، لكن المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ ذكرَ شرطًا لا بُدَّ منه، وَهُوَ أَلَّا يُعَيِّن وقتًا للوفاءِ، فإنْ عيَّن وقتًا للوفاءِ فالواجب إذا جاء ذلك الوقتُ أنْ أُعطيَهُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: مطل الغني ظلم، رقم (٢٤٠٠)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، رقم (١٥٦٤).

وَأَمَّا إِنْ كَانَ الدَّيْنُ للهِ عَزَّوَجَلَّ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يَجِبُ أَدَاؤُهُ عَلَى الفَوْرِ؛ لِتَوَجُّهِ الأَمْرِ بِأَدَائِهِ مِنَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وَدَخَلَ فِي ذَلِكَ الزَّكَاةُ وَالكَفَّارَاتُ وَالنُّذُورُ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى إِجْبَارِ المُظَاهِرِ عَلَى الكَفَّارَةِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ هَانِئٍ[١].

مثاله: قلتُ: خُذْ هَذَا الشَّيءَ بعشَرة ريالاتٍ مُؤجَّلة إلى اليومِ الخامس عشرَ من هَذَا الشَّهرِ، فإذا جاء يومُ الخامس عشر فيجبُ الوفاءُ؛ لِأَنَّهُ مَا عيَّن هَذَا اليومَ إِلَّا لأجلِ أنْ تأتيَ وتُوُفِّيَ به، وإلَّا لكانَ تَعيينُ اليومِ عَبَثًا لا فائدةَ منهُ.

[١] إذن الدَّيْن للهِ يجبُ أداؤُه عَلَى الفورِ؛ لِأَنَّهُ مُطالَب به فِي الواقعِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ للهِ إما مُوقَّت بزمنٍ، وإمَّا محدَّد بسببٍ، فإذا جاء ذلك الزَّمنُ فمَعْناه أنْ نقولَ: أدِّهِ، وإذا وجد هَذَا السبب فمَعْناه أنَّ اللهَ يقولُ: أدِّهِ، مثلًا: الزَّكاة موقَّتة بزمنٍ، وكثيرًا مَا يؤجل الأغنياء فكأنَّ اللهَ يقولُ: إذا جاء ذلك الوقتُ وَهُوَ تمامُ الحولِ فأدِّ الزَّكاة.

والكَفَّارات محدَّدة بسببٍ، فإذا وُجِدَ السببُ الموجِبُ للكَفَّارة فَإِنَّهُ يجب أداؤها فورًا، لكن منَ الكَفَّارات مَا يُعلَّق بفعلٍ، ويُشترَطُ أنْ يَتَقَدَّمَ عَلَى هَذَا الفعلِ، بمعنى أَنَّهُ يَكُون له سببٌ وشرطٌ، ويجب أنْ يُقَدَّمَ عَلَى شرطِهِ، له سبب مثل: مُظاهرة الرَّجُل من امرأتِه، وله شرط: وَهُوَ المُماسَّة، فيجب أداءُ هذه الكَفَّارة قبل المماسَّة، يقول تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:٣].

كَفَّارة اليمينِ لـها سَبَبٌ ولـها شرطٌ، سَبَبها عقدُ اليمينِ، وشَرْطُها الحِنْثُ فِي اليمينِ، ولكن لا يجب أداؤُها قبل الحِنْثِ، يجوز أنْ تُؤَدِّيَها قبلَ الحِنْثِ، ومن ثُمَّ تحلُّ أو بعدها، وتُسمَّى الكَفَّارة.

وَأَمَّا العَيْنُ فَأَنْوَاعٌ:

مِنْهَا: الأَمَانَاتُ الَّتِي حَصَلَتْ فِي يَدِ المُؤْتَمَنِ، فَلَا يَجِبُ أَدَاؤُهَا إِلَّا بَعْدَ المُطَالَبَةِ مِنْهُ، وَدَخَلَ فِي ذَلِكَ الوَدِيعَةُ، وَكَذَلِكَ أَمْوَالُ الشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ وَالوِكَالَةِ مَعَ بَقَاءِ عُقُودِهَا.

وَمِنْهَا: الأَمَانَاتُ الحَاصِلَةُ فِي يَدِهِ بِدُونِ رِضَى أَصْحَابِهَا، فَيَجِبُ المُبَادَرَةُ إِلَى رَدِّهَا مَعَ العِلْمِ بِمُسْتَحِقِّهَا وَالتَّمَكُّنِ مِنْهُ، وَلَا يَجُوزُ التَّأْخِيرُ مَعَ القُدْرَةِ، وَدَخَلَ فِي ذَلِكَ اللُّقَطَةُ إِذَا عُلِمَ صَاحِبُهَا والوَدِيعَةُ وَالمُضَارَبَةُ وَالرَّهْنُ وَنَحْوُهَا إِذَا مَاتَ المُؤْتَمَنُ وَانْتَقَلَتْ إِلَى وَارِثِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الإِمْسَاكُ بِدُونِ إِذْنٍ؛ لِأَنَّ المَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِهِ، وَكَذَا لَوْ أَطَارَتِ الرِّيحُ ثَوْبًا إِلَى دَارِهِ لِغَيْرِهِ لَا يَجُوزُ لَهُ الإِمْسَاكُ مَعَ العِلْمِ بِصَاحِبِهِ[١].

الحاصِلُ أنَّ الواجبَ للهِ مِن الدّيونِ إنْ كَانَ اللهُ تعالى قد حدَّدَه بوقتٍ وجبَ الإتيانُ به عند وجودِ ذلكَ الوقتِ، وعند وجود ذلك السببِ، وإنْ لم يُحدّد فإنَّهُ عَلَى التَّراخي.

وإنْ سأل سائل: وماذا عن القَرْض؟

فالجواب: الدَّيْن عند العُلَماء هو مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّة، سواء كَانَ قرضًا أو غيره.

[١] أوَّلًا: الأموالُ الَّتِي فِي يدِ غيرِ مالِكها لا يَلْزَمُ رَدُّها إليه إلَّا بعدَ المطالبةِ، مثل: الوَدِيعة والعاريَّة والرَّهْن وغيرها، مثلما قال المؤلِّف؛ الشَّركة والمضاربة والوَكالَة لا يجب أداؤها إلَّا بعد المطالبةِ.

ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنَ الأَصْحَابِ قالُوا هَهُنَا: الوَاجِبُ الرَّدُّ، وَصَرَّحَ كَثِيرٌ مِنْهُمْ بِأَنَّ الوَاجِبَ أَحَدُ شَيْئَيْنِ: إِمَّا الرَّدُّ أَوِ الإِعْلَامُ، كَمَا فِي المُغْنِي وَالمُحَرَّرِ وَالمُسْتَوْعِبِ وَنَحْوِهِ، ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ، وَهُوَ مُرَادُ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّ مُؤْنَةَ الرَّدِّ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا الوَاجِبُ التَّمْكِينُ مِنَ الأَخْذِ، ثُمَّ إِنَّ الثَّوْبَ هَلْ يَحْصُلُ فِي يَدِهِ بِسُقُوطِهِ فِي دَارِهِ مِنْ غَيْرِ إِمْسَاكٍ لَهُ أَمْ لَا؟

قالَ القاضِي: لَا يَحْصُلُ فِي يَدِهِ بِذَلِكَ، وَخَالَفَ ابْنَ عَقِيلٍ، وَالخِلَافُ هُنَا مُنَزَّلٌ عَلَى الخِلَافِ فِيمَا حَصَلَ فِي أَرْضِهِ مِنَ المُبَاحَاتِ، هَلْ يَمْلِكُهَا بِذَلِكَ أَمْ لَا؟

وَكَذَلِكَ حُكْمُ الأَمَانَاتِ إِذَا فَسَخَهَا المَالِكُ؛ كَالوَدِيعَةِ وَالوِكَالَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ، يَجِبُ الرَّدُّ عَلَى الفَوْرِ؛ لِزَوَالِ الِائْتِمَانِ، صَرَّحَ بِهِ القاضِي فِي خِلَافِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الفَسْخُ فِي حَضْرَةِ الأَمِينِ أَوْ غَيْبَتِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ يَجِبُ فِعْلُ الرَّدِّ، فَإِنَّ العِلْمَ هُنَا حَاصِلٌ لِلْمَالِكِ، وَكَذَلِكَ جَعْلُ ضَمَانِ الزَّكَاةِ مَبْنِيًّا عَلَى حُصُولِهَا فِي يَدِهِ بِغَيْرِ رِضَا المُسْتَحِقِّ، وَأَوْجَبَ عَلَيْهِ البَدَاءَةَ بِالدَّفْعِ، ....

رجلٌ أعطاني وديعةً، أعطاني دَراهِمَ، وقال: خُذْ هذه ضَعْهَا عندكَ حَتَّى أرجعَ من السفرِ، أضعها عندي ولا يجبُ عليَّ أداؤها حَتَّى يَطْلُبَ ذلك، نعم، لو عَلِمْتُ من قولِه: «حَتَّى أَرْجِعَ منَ السفرِ» أنه إذا رجعَ فلَا بُدَّ أنْ أُعْطِيَها إيَّاه مباشرةً فحينئذٍ يَتَعَيَّنُ أنْ أُسَلِّمَها له فورًا.

هبْ أنَّ عندي شيئًا بدونِ رِضا صاحِبه، مثل اللُّقطة، إذا عَلِمْتُ صاحِبها فإنَّهُ يجبُ عليَّ أنْ أؤدِّيَها إليه فورًا بدون أنْ يَطْلُبَها؛ لأنَّ بقاءَها عندي بغير رِضا صاحِبها، فقد يَبْحَثُ عنها، فلَا يَجُوزُ الإمساكُ مَعَ العلمِ بصاحِبها.

وَقاسَهَا عَلَى اللُّقَطَةِ وَنَحْوِهَا، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ فِعْلَ الدَّفْعِ فِي هَذِهِ الأَعْيَانِ عِنْدَهُ وَاجِبٌ، وَعَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ الرَّهْنُ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَالعَيْنُ المُؤَجَّرَةُ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ.

وَذَكَرَ طَائِفَةٌ مِن الأَصْحَابِ فِي العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ فِعْلُ الرَّدِّ، وَمِنْهُمْ مَنْ ذَكَرَ فِي الرَّهْنِ كَذَلِكَ، وَسَيَأْتِي فِي القَاعِدَةِ الَّتِي تَلِيهَا[١].

---

[١] خُلاصة هَذَا أنَّ الأعيانَ الَّتِي فِي يدِكَ لِغَيْرِكَ إذا وَقَعَتْ فِي يَدِكَ، وجبَ عليكَ أحدُ أمرينِ: إمّا الرَّدّ وإمّا الإعلامُ، ومثاله:

ألقتِ الرِّيحُ ثوبًا من بيتِ جارِكَ إلى بيتِكَ، فيجبُ عليك فِي الحال إمَّا الإعلام وإما الرَّدّ، والإعلامُ شرطٌ، فإنْ حَصلَتْ هذه الأعيانُ بعلم صاحِبها، وانتهى وقتُ الائتمانِ، فَإِنَّه يجب عَلَى كلامِ القاضي الرَّدُّ حينَئذٍ، مثل: وديعة أودعتني إيَّاها وقلت: خُذْ هذه وديعةً عندك حَتَّى أرجعَ من الحجِّ، فرجع، إذن يجب عليكَ عَلَى ظاهرِ كلامِ القاضي أنْ تَحملَ الوَدِيعَةَ إليه حَتَّى وإنْ كانت تحتاج إلى مُؤْنَةٍ، ولكن الصَّحِيح أَنَّهُ لا يجبُ عليك، بل مَا دام صاحِبُها يعلم بأنها عندك فمتى شاء جاءَ وأخذها، ولا يَلْزَمُني أنْ أذهبَ إليه، اللَّهمَّ إِلَّا إذا خشيت أنَّ الرَّجُلَ قد نَسِي، وحاجته تتعلَّق بها، وَلَكِنَّهُ تأَخَّر فيطلبه فحينئذٍ يَحتمِل؛ لأنَّ هَذَا الرَّجُلَ نَسِيَ.

مثال ذلك: أَودعني مِفتاحًا لصندوقِ ملابسِهِ، يقول: اجْعَلْهُ عندَكَ حَتَّى أرجعَ من الحجِّ، ثُمَّ رجع من الحجِّ، مَرَّ يومانِ ثلاثة، أربعة، خمسة ولم يأتِ، حينئذٍ نعلمُ أنَّ الرَّجُلَ قد نَسِيَ؛ لِأَنَّهُ فِي عادةِ الناسِ أنهم يحتاجونَ صناديقهم دائمًا، وحينئذٍ يجب عليَّ إعلامُه أوِ الرَّدُّ، أمَّا إذا كَانَ الرَّجُل قد علِم هَذَا فلا.

وَأَمَّا الأَعْيَانُ المَمْلُوكَةُ بِالعُقُودِ قَبْلَ تَقْبِيضِهَا فَالأَظْهَرُ أَنَّهَا مِنْ هَذَا القَبِيلِ؛ لِأَنَّ المَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِإِبْقَائِهَا فِي يَدِ الآخَرِ، فَيَجِبُ التَّمْكِينُ مِنَ الأَخْذِ ابْتِدَاءً، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا حَبْسُ المَبِيعِ عَلَى الثَّمَنِ[١].

وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الصَّدَاقِ أَنَّهُ إِذَا تَلِفَ قَبْلَ المُطَالَبَةِ أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِن الأَدَاءِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ كَسَائِرِ الأَمَانَاتِ، فَقَاسَهُ عَلَى مَنْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبًا، وَهَذَا الكَلَامُ فِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ الثَّوْبَ لَا يَقِفُ ضَمَانُهُ عَلَى المُطَالَبَةِ، لَكِنَّ مُرَادَهُ -وَاللهُ أَعْلَمُ- أَنَّ العِلْمَ يَكْفِي، فَمَتَى كَانَ المَالِكُ عَالِمًا وَلَمْ يَطْلُبْ فَلَا ضَمَانَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَؤُنَةُ الرَّدِّ وَاجِبَةً عَلَى مَنْ هُوَ عِنْدَهُ، وَهَذَا أَحْسَنُ.

وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ المَبِيعُ المَضْمُونُ عَلَى بَائِعِهِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ سِوَى تَمْيِيزِهِ وَتَمْكِينِ المُشْتَرِي مِنْ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ نَقْلَهُ عَلَى المُشْتَرِي دُونَ البَائِعِ، وَالثَّانِي كَالمَغْصُوبِ وَالمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ وَنَحْوِهِمَا.

وما ذَكَرَهُ المؤلِّفُ مِنَ الرَّهن إذا أوفى صاحِبه الدَّيْن: يفكّ رهنه، فهل يجب الرَّدّ الآن؟ نقول: لا يجب الآن، ولا يجب عليَّ إيصاله إيَّاه؟ إنما يجب عليَّ تمكينُه منه إذا طَلَبَهُ.

[١] قوله: «**لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا حَبْسُ المَبِيعِ عَلَى الثَّمَنِ**» إذا بِعْتُ عليكَ شيئًا بثمنٍ مؤَجَّل، بعشَرةِ ريالاتٍ وقلت: لا أُعطيك إيَّاه حَتَّى تُسَلِّمَنِي الثمنَ، فالمَذْهَبُ لَا يَجُوزُ.

والقَوْل الثَّاني: أَنَّهُ يجوزُ حَبْسُ المَبيع عَلَى ثَمَنِه، فأقولُ: هاتِ الدَّراهِمَ وأنا أُسلِّمكَ، ليسَ عِندي مانِعٌ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ يجوزُ حبسُ المَبيعِ عَلَى ثمنِه.

وَالثَّالِثُ كَالزَّكَاةِ إذَا قُلْنَا: تَجِبُ فِي العَيْنِ، فَتَجِبُ المُبَادَرَةُ إلَى الدَّفْعِ إلَى المُسْتَحِقِّ مَعَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ؛ لِأَنَّهَا مِنْ قَبِيلِ المَضْمُونَاتِ عِنْدَنَا، وَكَذَلِكَ الصَّيْدُ إذَا حُرِّمَ وَهُوَ فِي يَدِهِ أَوْ حَصَلَ فِي يَدِهِ بَعْدَ الإِحْرَامِ بِغَيْرِ فِعْلٍ مِنْهُ[١].

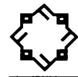
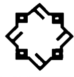
---

[١] قولُه: الأوَّل والثَّاني والثَّالِثُ، سواء كَانَ حُصُولـها فِي يدِه بفعلٍ مباحٍ كالعاريَّة، أو محظور كالمغصوبِ، أو بغير فِعله كالزَّكاة.

وإذا سأل سائل: مَا مَعْنى على المَضْمُون؟

فالجواب: كُلُّ مَا يَجِبُ عَلَى مَنْ بيدِه ضمانٌ، مثل المَقْبُوض بالسَّوم، ومثل المَغْصُوب، ومثل العاريَّة، عَلَى المَذْهَب، كُلّ شيء يَكُونُ مَضمونًا عَلَى مَنْ هو فِي يدِه فَهُوَ عَلَى المَضْمُونِ.



القاعِدَةُ الثَّالِثَةُ وَالأَرْبَعُونَ



فِيمَا يَضْمَنُ مِنَ الأَعْيَانِ بِالعَقْدِ أو بِاليَدِ القابِضُ لِمَالِ غَيْرِهِ، لَا يَخْلُو إمَّا أن يَقْبِضَهُ بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ:

فَإِنْ قَبَضَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِن اسْتَنَدَ إِلَى إِذْنٍ شَرْعِيٍّ كَاللُّقَطَةِ لَمْ يَضْمَنْ، وَكَذَا إِنِ اسْتَنَدَ إِلَى إِذْنٍ عُرْفِيٍّ كَالْمُنْقِذِ لِمَالِ غَيْرِهِ مِنَ التَّلَفِ وَنَحْوِهِ. وَحَكَى فِي التَّلْخِيصِ وَجْهًا بِضَمَانِ هَذَا، وَفِيهِ بُعْدٌ، وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ مَنْ أَخَذَ عَبْدًا آبِقًا لِيَرُدَّهُ فَأَبَقَ مِنْهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، لَكِنْ قَدْ يُقَالُ هُنَا إِذْنٌ شَرْعِيٌّ فِي أَخْذِ الآبِقِ لِرَدِّهِ، وَإِنْ خَلَا عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ فَهُوَ مُتَعَدٍّ وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ فِي الجُمْلَةِ، هَذَا إِذَا كَانَ أَصْلُ القَبْضِ غَيْرَ مُسْتَنِدٍ إِلَى إِذْنٍ، أَمَّا إِنْ وَجَدَ اسْتِدَامَةَ قَبْضٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ فِي الِاسْتِدَامَةِ فَهَهُنَا ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ[١].

---

[١] **القسمُ الأوَّلُ**: المالِكُ القابِضُ لمالِ غيرِه إمَّا أنْ يَكُونَ بإذنٍ أو بغيرِ إذنٍ، والإذنُ إمَّا أنْ يَكُونَ شرعيًّا أو عُرفيًّا أو لَفظيًّا، مثال الإذن الشَّرعيّ اللُّقَطَةُ، فإنَّ المالَ حصلَ بغيرِ إذنٍ؛ يعني بغير إذنٍ له، وبغير إذنٍ عُرْفِيّ، مَنِ الَّذِي أذِن لَكَ أنْ تأخذَ اللُّقَطَة وأنْ تُبْقِيَها حَتَّى تُنْشِدها؟ الَّذِي أذِن لك هو الشَّرعُ.

الإذن العُرْفِيّ: هو مَا حصلَ عند الإِنْسَانِ لإنقاذِه، مثال ذلك: وجدت لِصًّا يريد أنْ يأخذَ ماشية هَذَا الرَّجُل، فاستنقذتَها منه واستوليتَ عليها، هَذَا إذن عرفيٌّ.

وجدتَ الماءَ قد جَرَى لِيَجْتَرِفَ مال هَذَا الرَّجُل، واديًا وجدته متَّجهًا إلى مال شخصٍ فأخذتَ هَذَا المال لئلَّا يُفْسِدَه الماء، هل أذِن لك؟ لكن هَذَا هو الإذن العُرْفِيّ، هكذا يقول المؤلِّف، ولهذا يقول: إذن عُرفي كالمُنْقِذ لمال غيره من التَّلف ونحوه.

وعندي أنَّ هَذَا النَّوع منْ الِاستيلاءِ يُعتبَر بإذنٍ شرعيٍّ عُرفيّ:

شرعي؛ لأنك مأمورٌ بإنقاذِ مالِ غيرِك، ومنهيٌّ عن إتلافِ المالِ، وعرفيّ؛ لأنَّ صاحِبَ المالِ لو قلت له: هل تأذَن لي أنْ أُنقذَ مالَكَ منَ التَّلَفِ لقالَ: نعم. ولهذا يَشْكُرني أنْ أنقذتُ مالَه منَ التَّلَفِ، ولو لم أُنْقِذْه لَلَامَنِي عَلَى ذلكَ، فهَذَا إذنٌ عُرْفيٌّ، أمَّا الإذنُ اللَّفْظِيُّ فَهُوَ داخل فِي قوله فِي أول الكلامِ: «**إمَّا أن يَقبِضَهُ بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ**»، فصار الإذنُ فِي قبضِ مالِ الغيرِ ثلاثةَ أقسامٍ:

إذن لَفظيّ، وإذن شرعيّ وإذن عُرفيّ.

مثال الإذن اللَّفظيِّ أنْ يُعْطِيَك رجلٌ مالًا ويقول: خُذْ هَذَا انتفِعْ به كالعاريَّة مثلًا والوَدِيعَة.

والإذن الشَّرعيُّ مثل مال اليتيمِ أو اللُّقَطَة أيضًا.

والإذن العُرْفِيّ كالَّذِي قَبَضَ المالَ لِيُنْقِذَه منَ التَّلَفِ.

فإذا كَانَ بإذنٍ شرعيٍّ أو عُرفيٍّ أو لفظيٍّ، هل يَضْمَن القابض؟

نقول: إنه لا يَضْمَن إلَّا إذا تعدَّى، وَهُوَ مَا ذكر المؤلِّف: «**وَإِنْ خَلَا عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ فَهُوَ مُتَعَدٍّ وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ فِي الجُمْلَةِ**».

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ عَقَدَ عَلَى مِلْكِهِ عَقْدًا لَازِمًا يَنْقُلُ الْمِلْكَ فِيهِ، وَلَمْ يَقْبِضْهُ الْمَالِكُ بَعْدُ، فَإِنْ كَانَ مُمْتَنِعًا مِنْ تَسْلِيمِهِ فَهُوَ غَاصِبٌ[١]، إِلَّا حَيْثُ يَجُوزُ الِامْتِنَاعُ مِنَ التَّسْلِيمِ؛ كَتَسْلِيمِ الْعِوَضِ عَلَى وَجْهٍ[٢]، أَوْ لِكَوْنِهِ رَهْنًا عِنْدَهُ، أَوْ لِاسْتِثْنَائِهِ مَنْفَعَتَهُ مُدَّةً[٣]، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُمْتَنِعًا مِنَ التَّسْلِيمِ، بَلْ بَاذِلًا لَهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ.

---

[١] القَاعِدَة أنَّ مَن «**عَقَدَ عَلَى مِلْكِهِ عَقْدًا لَازِمًا يَنْقُلُ الْمِلْكَ**»، كالبيع مثلًا «**وَلَمْ يَقْبِضْهُ الْمَالِكُ**» الَّذِي هو المشتري، «**فَإِنْ كَانَ مُمْتَنِعًا مِنْ تَسْلِيمِهِ فَهُوَ غَاصِبٌ**»، حينئذٍ يَتَرَتَّب عليه مَا يَتَرَتَّب عَلَى الغاصِبِ منَ الضَّمانِ، مثال: اشترى شخصٌ منِّي سيَّارة شِراءً لازمًا، فهنا يجبُ عليَّ أنْ أُسلِّمَ السيَّارةَ له عند طَلَبِه، فإنِ امتنعتُ فأنا غاصبٌ أَضْمَن كُلّ مَا يَحْصُل من ضررٍ عَلَى هذه السيَّارة، سواء كَانَ بتفريطٍ منِّي أو بغير تفريطٍ، وأَضمَن أُجرة لو كانت فِي اليومِ بمِئَةِ ريالٍ مثلًا؛ لِأَنَّهَا بَقِيَتْ عندي بغير إذنٍ؛ لا مِنَ المالِكِ (اللَّفظ) ولا منَ الشَّرعِ أو العُرْف.

[٢] يقول المؤلِّف: «**إِلَّا حَيْثُ يَجُوزُ الِامْتِنَاعُ مِنَ التَّسْلِيمِ؛ كَتَسْلِيمِ الْعِوَضِ عَلَى وَجْهٍ**» يعني عَلَى وجهٍ من الوجوهِ عَلَى قولٍ؛ لأنَّ هناك قولًا يقول: يجوز لك أنْ تَمتنِعَ منْ تسليمِ المَبيعِ حَتَّى يُسلمَك العِوَضَ، وَهُوَ مَا يُعَبَّرُ عنه بما سبقَ مِن حَجْزِ المَبيعِ عَلَى قَوْلَيْنِ، هذه واحدة.

أو لكونه رهنًا عندَه؛ يعني أنَّ البائعَ لـمّا باعَ عليَّ السيَّارة قَالَ: أنا أُرِيد أنْ ترهني إيّاها حَتَّى تأخذَ الثمن، صار بقاؤها عند البائعِ بحقٍّ.

[٣] «**أَوْ لِاسْتِثْنَائِهِ مَنْفَعَتَهُ مُدَّةً**» مثل أنْ أقولَ: بِعتُ عليكَ بثلاثمِئَةٍ فتمَّ البيعُ

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُمْتَنِعًا مِنَ التَّسْلِيمِ، بَلْ بَاذِلًا لَهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ مُبْهَمًا لَمْ يَتَعَيَّنْ بَعْدُ؛ كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ، فَإِنَّ عَلَيْهِ ضَمَانَهُ فِي الْجُمْلَةِ[١]، وَبِمَاذَا يَخْرُجُ مِنْ ضَمَانِهِ؟ قَالَ الْخِرَقِيُّ وَالْأَصْحَابُ: لَا يَزُولُ ضَمَانُهُ بِدُونِ قَبْضِ الْمُشْتَرِي.

وَهَلْ يَحْصُلُ الْقَبْضُ بِمُجَرَّدِ التَّخْلِيَةِ مَعَ التَّمْيِيزِ، أَوْ لَا يَحْصُلُ بِدُونِ النَّقْلِ فِيمَا يُنْقَلُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، فَإِنِ اعْتَبَرْنَا النَّقْلَ امْتَدَّ الضَّمَانُ إِلَيْهِ، ....

وانتهى وأعطيتني الدَّراهمَ، لكن قلت: أنا أُرِيدُ أنْ أنتفعَ بها لمدَّة عشَرة أيَّام أو أنتفع بها لِأَصِلَ إلى مكَّة وأرجع، فبقاؤها عندي الآن بإذنٍ، فلا ضمانَ؛ لِأَنَّهُ بإذنٍ.

صارت ثلاثُ مَسائِلَ:

أولًا: إذا حَبَسْتَها لتسليمِ العِوض الَّذِي هو الثمنُ.

ثانيًا: إذا حَبَستها لِكَوْنِها رَهنًا.

ثالثًا: إذا حبَستها لأنِّي استثنيتُ المنفعةَ.

[١] إذا لم يكن مُمْتَنِعًا منْ تَسليمه فَإِنَّهُ لا ضمانَ عليه، لكن المؤلِّف يقول: «**إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَعْقودُ عَلَيْهِ مُبْهَمًا لَمْ يَتَعَيَّنْ بَعْدُ كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ**».

والقَفِيز: مِكْيَال مَعروف، والصُّبرة: الكومة منَ الطَّعام، فإذا بعتُ عليك قفيزًا من هذه الصُّبْرة، فهل عليَّ ضَمانُه؟

الجواب: نعم؛ لِأَنَّهُ مُبْهَم لم يَتَعَيَّن مِلكي فِي هذه الصُّبرةِ، بل لي منها قَفِيز من صُبرة، فإنَّ عَلَى البائعِ ضَمانَه فِي الجملةِ.

وَهَلْ يَسْقُطُ بِتَفْرِيطِ الْمُشْتَرِي فِي النَّقْلِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، أَشْهَرُهُمَا: أَنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَسْقُطُ حَتَّى يُوجَدَ النَّقْلُ بِكُلِّ حَالٍ[١].

وَذَكَرَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ فِي مَسْأَلَةِ الجَوَائِحِ أَنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَفِيهِ بُعْدٌ، ثُمَّ وَجَدْتُهُ مَنْصُوصًا صَرِيحًا عَنْ أَحْمَدَ فِي الثَّمَرَةِ الْمُشْتَرَاةِ قَبْلَ بُلوغِ صَلاحِهَا بِشَرْطِ القَطْعِ إِذَا أَخَّرَهَا الْمُشْتَرِي حَتَّى تَلِفَتْ بِجَائِحَةٍ قَبْلَ صَلَاحِهَا، أَنَّهَا مِنْ ضَمَانِ البَائِعِ، مُعَلِّلًا بِأَنَّهَا فِي مِلْكِ البَائِعِ وَفِي حُكْمِهِ، نَقَلَهُ عَنْهُ الحَسَنُ بْنُ ثَوَابٍ.

وَإِنِ اعْتَبَرْنَا التَّخْلِيَةَ مَعَ التَّمْيِيزِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، فَلِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ التَّمَكُّنُ مِنَ القَبْضِ، وَلِهَذَا يَنْتَقِلُ الضَّمَانُ فِي بَيْعِ الأَعْيَانِ الْمُتَمَيِّزَةِ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِحُصُولِ التَّمَكُّنِ مِنَ القَبْضِ، وَلَعَلَّ اشْتِرَاطَ النَّقْلِ إِنَّمَا يُخَرَّجُ عَلَى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى، وَهِيَ ضَمَانُ جَمِيعِ الأَعْيَانِ قَبْلَ القَبْضِ، فَلَا يَنْتَقِلُ الضَّمَانُ هُنَا إِلَّا بِحَقِيقَةِ القَبْضِ دُونَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ، وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَجِبُ عَلَى البَائِعِ التَّمْيِيزُ وَالتَّخْلِيَةُ، وَهُوَ التَّسْلِيمُ، فَأَمَّا النَّقْلُ فَوَاجِبٌ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ فِيهِ تَفْرِيغًا لِمِلْكِ البَائِعِ مِنْ مَالِهِ، فَيَكُونُ بِتَرْكِهِ مُفَرِّطًا، فَيَنْتَقِلُ الضَّمَانُ إِلَيْهِ، وَيَشْهَدُ لَهُ شِرَاءُ الثَّمَرِ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ، فَإِنَّ الضَّمَانَ يَنْتَقِلُ فِيهِ بِمُجَرَّدِ انْتِهَاءِ الثَّمَرِ إِلَى أَوَانِ أَخْذِهِ وَصَلَاحِيَتِهِ لَهُ، سَوَاءٌ قَطَعَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ لَمْ يَقْطَعْهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

---

[١] الظَّاهر أَنَّهُ يَسْقُطُ النقلُ لا الضَّمانُ؛ يعني مثلًا إذا بِعْتُكَ شيئًا مُبْهَمًا قَفيزًا من صُبرةٍ أو مُعيَّن، وقلت: تعالَ خُذْه، ولكنَّك تهاونتَ لم تَقْبِضْهُ فتَلِفَ هَذَا الشَّيء، فالصَّحيحُ أَنَّهُ لا ضمانَ عليَّ؛ لأنَّ المفرِّطَ فِي هذه الحالِ المشتري.

أنا قلتُ: خُذْ مِلْكَكَ مِنِّي، وأنتَ تهاونتَ، فهنا يَكُون الضَّمانُ عليكَ أنت أيُّها المشتري، أمَّا أنا فلا ضمانَ عليَّ؛ لأنِّي لم أُفَرِّطْ.

وَلَكِنْ هَلْ يُعْتَبَرُ لِانْتِقالِ الضَّمانِ التَّمَكُّنُ مِنَ القَطْعِ أَمْ لَا؟ خَرَّجَهَا ابْنُ عَقِيلٍ عَلَى وَجْهَيْنِ مِنَ الزَّكَاةِ، وَرَجَّحَ عَدَمَ اعْتِبَارِ التَّمَكُّنِ، وَالَّذِي عَلَيْهِ القَاضِي وَالأَكْثَرُونَ اعْتِبَارُ التَّمَكُّنِ مِنَ النَّقْلِ فِي جَمِيعِ الأَعْيَانِ، فَلَا يَزَالُ فِي ضَمانِ البَائِعِ حَتَّى يَحْصُلَ تَمَكُّنُ الْمُشْتَرِي مِنَ النَّقْلِ.

وَصَرَّحَ ابْنُ عَقِيلٍ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَأَنَّهُ يَضْمَنُ الأَعْيَانَ الْمُتَمَيِّزَةَ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ، سَوَاءٌ تَمَكَّنَ مِنَ القَبْضِ أَوْ لَمْ يَتَمَكَّنْ، كَما قالَ فِي مَسْأَلَةِ الجَوَائِحِ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ المَمْلُوكِ بِصُلْحٍ أَوْ خُلْعٍ أَوْ صَدَاقٍ[١].

---

[١] هذه مسألةُ الجوائحِ؛ يعني إذا باعَ الإِنْسَانُ ثمرةَ النخلِ عَلَى رُءوس النخلِ وتَلِفَتْ هذه الثِّمار فهنا الضَّمان عَلَى البائع؛ لقول النبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟**»(١).

لكن إذا وصلت إلى أوانِ الأخذِ وفرَّط المشتري بِتَرْكِ أخذِها، فَإِنَّهُ لا ضمانَ عَلَى البائعِ حينَئِذٍ؛ لأنَّ الثمرةَ وصلتْ إلى حدِّ جَذِّها، وفرَّط المشتري، فَإِنَّهُ لا ضمانَ عَلَى البائعِ حينئذٍ.

وكذلك إذا كَانَتِ الثمرةُ مِمَّا يؤخَذ رُطبًا وفرَّط المشتري، فإذا لم يَقْبَلْها رُطبًا فَإِنَّهُ لا ضمانَ عَلَى البائعِ حينئذٍ. هَذَا مَا نقلَه المؤلِّف فِي مسألةِ الجوائحِ.

وخُلاصة هَذَا القسمِ أَنْ نقولَ: الأعيانُ المتميِّزة الَّتِي تنتقلُ عن مالكها انتقالًا لازمًا تكون من ضمانِ المشترِي، لكن هل يُشترَط التَّمكُّن منَ القبضِ أم لا يُشترط؟

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم (١٥٥٤).

القِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَعْقِدَ عَلَيْهِ عَقْدًا، وَيَنْقُلَهُ إِلَى يَدِ المَعْقودِ لَهُ، ثُمَّ يَنْتَهِيَ العَقْدُ أَوْ يَنْفَسِخَ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ؛ كَالبَيْعِ إِذَا انْفَسَخَ بَعْدَ قَبْضِهِ بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ، وَالعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ إِذَا انْتَهَتِ المُدَّةُ، أَوِ العَيْنِ الَّتِي أَصْدَقَهَا المَرْأَةَ أو أَقْبَضَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُعَاوَضَةٍ؛ كَعَقْدِ الرَّهْنِ إِذَا وَفَّى الدَّيْنَ، وَكَعَقْدِ الشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ الوَدِيعَةِ وَالوَكَالَةِ إِذَا فُسِخَ العَقْدُ وَالمَالُ فِي أَيْدِيهِمْ.

فَأَمَّا عُقُودُ المُعَاوَضَاتِ فَيَتَوَجَّهُ فِيهَا لِلْأَصْحَابِ وُجُوهٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّ حُكْمَ الضَّمَانِ بَعْدَ زَوَالِ العَقْدِ حُكْمُ ضَمَانِ المَالِكِ الأَوَّلِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَإِنْ كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ كَانَ بَعْدَ انْتِهَاءِ العَقْدِ مَضْمُونًا لَهُ وَإِلَّا فَلَا، وَهِيَ طَرِيقَةُ أَبِي الخَطَّابِ وَصَاحِبِ الكَافِي فِي آخَرِينَ اعْتِبَارًا لِأَحَدِ الضَّمَانَيْنِ بِالآخَرِ، فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَ عِوَضًا فِي بَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ وَكَانَ مُتَمَيِّزًا لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ ضَمِنَ، وَإِنْ كَانَ فِي إِجَارَةٍ ضَمِنَ بِكُلِّ حَالٍ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: إِنْ كَانَ انْتِهَاءُ العَقْدِ بِسَبَبٍ يَسْتَقِلُّ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ كَفَسْخِ المُشْتَرِي أَوْ يُشَارِكُ فِيهِ الآخَرُ، كَالفَسْخِ مِنْهُمَا، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ؛ ....

عَلَى قَوْلَيْنِ، أكثر الأصحابِ يرونَ أَنَّهُ يُشترط، وابنُ عقيلٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يقولُ: إنه لا يُشترط، أمَّا الأشياء المُبْهَمة كقَفيز من صُبْرة فإِنَّها من ضمانِ البائعِ؛ لأنَّها لم تتميز للمشتري حَتَّى تكون من ضمانِه.

لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى جَعْلِ مِلْكِ غَيْرِهِ فِي يَدِهِ، وَإِنِ اسْتَقَلَّ بِهِ الآخَرُ كَفَسْخِ البَائِعِ وَطَلَاقِ الزَّوْجِ فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي يَدِ هَذَا بِغَيْرِ سَبَبٍ مِنْهُ وَلَا عُدْوَانٍ؛ فَهُوَ كَمَا لَوْ أَلقَى ثَوْبَهُ فِي دَارِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَهَذَا الوَجْهُ ظَاهِرُ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ المُغْنِي فِي مَسْأَلَةِ الصَّدَاقِ، وَعَلَى هَذَا يَتَوَجَّهُ ضَمَانُ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ بَعْدَ انْتِهَاءِ المُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى رَفعِ العَقْدِ مَعَ المُؤَجِّرِ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الإِذْنَ فِي القَبْضِ إِنَّمَا كَانَ لَازِمًا لِوُجُوبِ الدَّفْعِ لِلمِلْكِ، وَلِهَذَا يَتَمَلَّكُ المُشْتَرِي وَالمُسْتَأْجِرُ أَخْذَهُ بِدُونِ إِذْنِهِ.

فَبَعْدَ زَوَالِ المِلْكِ لَا يُوجَدُ إِذْنٌ سَابِقٌ وَلَا لَاحِقٌ، وَلَوْ قُدِّرَ وُجُودُ الإِذْنِ فِي القَبْضِ فَإِنَّمَا أُذِنَ فِي قَبْضِ مَا مَلَكَ عَلَيْهِ، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا فِي قَبْضِ مِلْكِهِ هُوَ.

وَالوَجْهُ الثَّالِثُ: حُكْمُ الضَّمَانِ بَعْدَ الفَسْخِ حُكْمُ مَا قَبْلَهُ، فَإِنْ كَانَ مَضْمُونًا فَهُوَ مَضْمُونٌ، وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ البَيْعُ بَعْدَ فَسْخِهِ مَضْمُونًا؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَضْمُونًا عَلَى المُشْتَرِي بِحُكْمِ العَقْدِ، وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ بِالفَسْخِ، صَرَّحَ بِذَلِكَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَمُقْتَضَى هَذَا ضَمَانُ الصَّدَاقِ عَلَى المَرْأَةِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ صَاحِبِ المُحَرَّرِ، وَأَنَّهُ لَا ضَمَانَ فِي الإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ العَيْنَ لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً مِنْ قَبْلُ، وَصَرَّحَ بِذَلِكَ القَاضِي وَغَيْرُهُ.

وَيُوَجَّهُ بِأَنَّ المَبِيعَ وَالصَّدَاقَ إِنَّمَا أُقْبِضَهُ لِانْتِقَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ، بِخِلَافِ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ فَإِنَّهُ أُقْبِضَهَا مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهَا مِلْكُهُ، فَكَانَ إِذْنًا فِي قَبْضِ مِلْكِهِ، بِخِلَافِ الأَوَّلِ، حَتَّى قَالَ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ: لَوْ عَجَّلَ أُجْرَتَهَا، ثُمَّ انْفَسَخَتْ قَبْلَ انْتِهَاءِ المُدَّةِ فَلَهُ حَبْسُهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الأُجْرَةَ، وَلَا يَكُونُ ضَامِنًا.

وَالوَجْهُ الرَّابِعُ: أَنَّهُ لَا ضَمَانَ فِي الجَمِيعِ، وَيَكُونُ المَبِيعُ بَعْدَ فَسْخِهِ أَمَانَةً مَحْضَةً، صَرَّحَ بِذَلِكَ أَبُو الخَطَّابِ فِي الاِنْتِصَارِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ تَحْتَ يَدِهِ مِلْكُ غَيْرِهِ بِغَيْرِ عُدْوَانٍ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَيْهِ ثَوْبًا، وَكَذَلِكَ اخْتَارَهُ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ الطَّلَاقِ[1].

---

[١] ما اختارَه القاضي هنا هو أصحُّ الأقوالِ.

يقول المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**يَنْتَهِي العَقْدُ أَوْ يَنْفَسِخُ وَهُوَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ كَالبَيْعِ إِذَا انْفَسَخَ بَعْدَ قَبْضِهِ بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ، وَالعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ إِذَا انْتَهَتِ المُدَّةُ**».

مثال ذلك: بِعتُ عليكَ ثوبًا، وتَبَيَّنَ أنَّ فيه عَيبًا فللمشتري الفسخُ، أبلَغني المشتري أَنَّهُ فسخَ العَقْدَ وأنه لا يريده، فبَقِيَ الثوبُ عندَهُ يومًا أو يومينِ لم أَقْبِضْهُ، فتَلِفَ، فالصَّحِيحُ أَنَّهُ فِي هذه الحالِ لا يَضمَنُ؛ لأنَّ وجودَهُ بيدِهِ كَانَ بإذنِ مالكِهِ، فليسَ مُعْتَدِيًا حَتَّى نقول: إنه يضمن.

كذلك العينُ المؤجَّرة؛ يعني أَجَّرْتَنِي مثلًا سيَّارة لمدَّة يومينِ، فانتهتِ الأُجْرَةُ وأَبقيتُ السيَّارةَ عندي، فتلِفَت، فلا ضمانَ عليَّ؛ لأنَّ وجودَها بيدي كَانَ بإذنِ المالِكِ، فليس منِّي عُدْوَانٌ.

والوجهُ الرابعُ الَّذي ذكرَهُ المؤلِّف هو أحسنُ الأقوالِ؛ أَنَّهُ لا ضمانَ؛ لِأَنَّهُ حصلَ بيدِهِ بإذنِ مالكِه فليس مُعْتَدِيًا، فإذا لـم يكنْ مُعْتَدِيًا فكيفَ نُغَرِّمُه؟! نعم، لو أنَّ صاحِبَهُ طالبَهُ لـمَّا تمَّتِ الأُجْرَةُ، لو قَالَ: أَعْطِني إيَّاه وماطَلَهُ بها، ففي هذه الحالِ يَكُون ضامنًا؛ لِأَنَّهُ تعدَّى؛ حيث لم يُسلِّمْها لصحابها.

وَالوَجْهُ الخَامِسُ: التَّفْرِيقُ بَيْنَ أَنْ يَنْتَهِيَ العَقْدُ أَوْ يُطَلِّقَ الزَّوْجُ، وَبَيْنَ أَنْ يَنْفَسِخَ العَقْدُ، فَفِي الأَوَّلِ يَكُونُ أَمَانَةً مَحْضَةً؛ لِأَنَّ حُكْمَ المِلْكِ ارْتَفَعَ وَعَادَ مِلْكًا لِلْأَوَّلِ، وَفِي الفَسْخِ يَكُونُ مَضْمُونًا؛ لِأَنَّ الفَسْخَ يَرْفَعُ حُكْمَ العَقْدِ بِالكُلِّيَّةِ، فَيَصِيرُ مَضْمُونًا بِغَيْرِ عَقْدٍ، أَوْ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ فِي صُورَةِ البَيْعِ.

وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ الأَزَجِيُّ فِي النِّهَايَةِ، وَصَاحِبُ التَّلْخِيصِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ عَقِيلٍ فِي مَسَائِلِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَصَرَّحَ بِأَنَّهُ يَضْمَنُ نَقْصَهُ فِيمَا قَبْلَ الفَسْخِ وَبَعْدَهُ بِالقِيمَةِ لِارْتِفَاعِ العَقْدِ وَمَصِيرِهِ مَقْبُوضًا عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ، وَنَقَلَ الأَثْرَمُ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنْ دَفَعَ إِلَى آخَرَ دِينَارًا مِنْ شَيْءٍ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ، فَخَرَجَ فِيهِ نَقْصٌ، فَقَالَ لِلدَّافِعِ: خُذْهُ وَأَعْطِنِي غَيْرَهُ، فَقَالَ: أَمْسِكْهُ مَعَكَ حَتَّى أُبَدِّلَهُ لَكَ، فَضَاعَ الدِّينَارُ، فَقَالَ: مَا أَعْلَمُ عَلَيْهِ شَيْئًا؛ إِنَّمَا هُوَ السَّاعَةَ مُؤْتَمَنٌ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ أَنَّ المَفْسُوخَ بِعَيْبٍ بَعْدَ فَسْخِهِ أَمَانَةٌ، وَيَحْتَمِلُ -وَهُوَ أَظْهَرُ- أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا جَعَلَهُ أَمَانَةً لِأَمْرِ المُعْطِي بِإِمْسَاكِهِ لَهُ، فَهُوَ كَإِيدَاعِهِ مِنْهُ[1].

وَالنَّوْعُ الثَّانِي: عُقُودُ الأَمَانَاتِ؛ كَالوَكَالَةِ، وَالوَدِيعَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالمُضَارَبَةِ، وَالرَّهْنِ إِذَا انْتَهَتْ أَوِ انْفَسَخَتْ، وَالهِبَةِ إِذَا رَجَعَ فِيهَا الأَبُ، أَوْ قِيلَ بِجَوَازِ فَسْخِهَا مُطْلَقًا، كَمَا أَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، فَفِيهَا وَجْهَانِ:

---

[١] قال المؤلِّف: الإمامُ أحمدُ قَالَ: مَا أَعْلَمُ عَلَيْهِ شَيْئًا؛ إِنَّمَا هُوَ السَّاعَةَ مُؤْتَمَنٌ. يعني حينَ قال له: أَمْسِكْ حَتَّى أَرُدَّ لكَ البدلَ، وكلامُ الإمام أحمدَ يحتمِل، لكن الاحتمال الثَّاني أظهرُ، ولكن كما قلتُ فِي الأَوَّل فِي الوجه الرّابع؛ أنَّ الصَّحِيحَ أنّه لا ضمانَ عليه مَا لم يتعدَّ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ، صَرَّحَ بِهِ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الرَّهْنِ، وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ رَدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ اسْتِصْحَابًا لِلْإِذْنِ السَّابِقِ وَالِائْتِمَانِ، كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِي الإِجَارَةِ، وَكَذَلِكَ صَرَّحَ بِهِ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ فِي خِلَافَيْهِمَا فِي بَقِيَّةِ العُقُودِ المُسَمَّاةِ، وَأَنَّهَا تَبْقَى أَمَانَةً، كَمَا لَوْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبًا، وهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَعَ عِلْمِ المَالِكِ بِالحَالِ لَا يَجِبُ الدَّفْعُ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ التَّمَكُّنُ مِنْهُ، لَا حَمْلُهُ إِلَيْهِ، كَمَا تَقَدَّمَ.

وَالفَرْقُ بَيْنَ عُقودِ الأَمَانَاتِ المَحْضَةِ وَالمُعَاوَضَاتِ أَنَّ المُعَاوَضَاتِ تُضْمَنُ بِالعَقْدِ وَبِالقَبْضِ، فَإِذَا كَانَ عَقْدُهَا مُضَمِّنًا كَانَ فَسْخُهَا كَذَلِكَ، وَعُقُودُ الأَمَانَاتِ لَا تُضْمَنْ بِالعَقْدِ، فَكَذَلِكَ بِالفَسْخِ[١].

وَالوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهُ يَصِيرُ مَضْمُونًا إِنْ لَمْ يُبَادِرْ إِلَى الدَّفْعِ إِلَى المَالِكِ، كَمَنْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبًا، وَصَرَّحَ بِهِ القَاضِي فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْ خِلَافِهِ فِي الوَدِيعَةِ وَالوكَالَةِ[٢].

---

[١] ولكن يُقَال: إذا كَانَ العَقْدُ مُضمِّنًا كَانَ الفسخُ فيه نظرٌ؛ لأنَّ الفسخَ مَا دام أنَّ هذه بَقِيَتْ فِي يدِه بإذنِ صاحِبها فَإِنَّهُ لا ضَمانَ عليه.

[٢] هذه مُهِمَّة، إذا أطارتِ الرِّيح ثوبًا إلى داركَ وجبَ عليك فورًا أنْ تُخبرَ صاحِبَه، أو أنْ تُسلِّمَهُ له، ولا يضمن التَّأخير؛ لأنك تَعْلَمُ صاحِبَه، فإذا عَلِمْتَه وقد حصلَ هَذَا الثوبُ بيديْكَ من غير إذنٍ من مالِكِهِ فَإِنَّهُ يجب عليك أنْ تُبادِرَ إلى تسليمِهِ.

وكذلك لو وجدتَ قلمًا أو ساعةً وأنت تعرِف صاحِبَها، فإنَّ الواجبَ عليك

وَكَلَامُ القاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ يُشْعِرُ بِالفَرْقِ بَيْنَ الوَدِيعَةِ وَالرَّهْنِ؛ فَإِنَّهُمَا عَلَّلَا كَوْنَ الرَّهْنِ أَمَانَةً بِأَنَّهُ أَمَانَةٌ وَوَثِيقَةٌ، فَإِذَا زَالَتِ الوَثِيقَةُ بَقِيَتِ الأَمَانَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ فَأَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِهَا ثُمَّ نَهَاهُ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ مُقْتَضَاهُ الفَرْقُ بَيْنَ الوَدِيعَةِ وَبَيْنَ الشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ وَالوكَالَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ العُقودَ كُلَّهَا مُشْتَمِلَةٌ عَلَى ائْتِمَانٍ وَتَصَرُّفٍ، فَإِذَا زَالَ التَّصَرُّفُ بَقِيَ الِائْتِمَانُ، بِخِلَافِ الوَدِيعَةِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهَا غَيْرُ ائْتِمَانٍ مُجَرَّدٍ، فَإِذَا زَالَ صَارَ ضَامِنًا، وَحُكْمُ الغُصُوبِ إِذَا أَبْرَأَ الْمَالِكُ الغَاصِبَ مِنْ ضَمَانِهَا كَمَا ذَكَرْنَا.

القِسْمُ الثَّالِثُ: أَنْ يحصُلَ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، كَمَنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ وَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ أَوْ شَرِكَةٌ أَوْ مُضَارَبَةٌ، فَانْتَقَلَتْ إِلَى يَدِهِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ الإِمْسَاكُ بِدُونِ إِعْلَامِ الْمَالِكِ، كَمَا سَبَقَ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْتَمِنْهُ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ هَانِئٍ فِي الرَّهْنِ أَنَّهُ لَا يُقَرُّ فِي يَدِ الوَصِيِّ حَتَّى يُقِرَّهُ الحَاكِمُ فِي يَدِهِ، فَإِنْ تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الأَدَاءِ فَلَا ضَمَانَ لِعَدَمِ التَّفْرِيطِ، وَكَمَا لَوْ تَلِفَتِ اللُّقَطَةُ قَبْلَ ظُهُورِ الْمَالِكِ، وَيَتَخَرَّجُ وَجْهٌ آخَرُ بِالضَّمَانِ، كَمَا خَرَّجَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي البَيْعِ، وَإِنْ تَلِفَتْ بَعْدَهُ فَالْمَشْهُورُ الضَّمَانُ لِتَعَدِّيهِ بِتَرْكِ الرَّدِّ مَعَ إِمْكَانِهِ وَهُوَ غَيْرُ مُؤْتَمَنٍ،............

المُبادَرَة إلى إخبارِه أو تسليمه إيَّاها، ولَا يَجُوز لك أنْ تُؤخِّرَ؛ لأنَّ فِي التَّأخيرِ عدوانًا عليه؛ فإنك إذا تأخَّرتَ فِي إعلامِه أو تسليمِهِ قد يظنُّ أنَّهَا ذهبتْ، فيذهب ويشتري غيرها، أو مَا أشبهَ ذلك من الأمورِ الَّتِي تتعلَّق بهذا الموضوعِ.

المهمُّ أنَّ كُلَّ مالٍ حصلَ بيدِكَ بغير إذنِ مالِكِهِ فَإِنَّهُ يجب عليك المُبادَرَة إمَّا إلى تسليمِهِ أو إلى إخباره.

وَحَكَى صَاحِبُ الْمُقْنِعِ وَجْهًا آخَرَ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ، وَيَكُونُ أَمَانَةً عِنْدَهُ، كَمَا لَوِ انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ، ثُمَّ تَلِفَتِ العَيْنُ عِنْدَ الْمُسْتَأْجِرِ، وَبَيْنَهُمَا فَرْقٌ؛ فَإِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ مُسْتَصْحِبٌ لِلْإِذْنِ فِي القَبْضِ، بِخِلَافِ هَذَا. وَكَذَلِكَ حُكْمُ مَنْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَى بَيْتِهِ ثَوْبًا، كَمَا سَبَقَ.

وَوَقَعَ فِي بَعْضِ كَلَامِ القَاضِي أَنَّهَا أَمَانَةٌ عِنْدَهُ، وَلَعَلَّ مُرَادَهُ: مَعَ عِلْمِ المَالِكِ وَإِمْسَاكِهِ عَنِ الْمُطَالَبَةِ، فَيَكُونُ تَقْرِيرًا، وَلَوْ دَخَلَ حَيَوَانٌ لِغَيْرِهِ أَوْ عَبْدٌ لَهُ إِلَى دَارِهِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُخْرِجَهُ لِيَذْهَبَ كَمَا جَاءَ؛ لِأَنَّ يَدَهُ لَمْ تَثْبُتْ عَلَيْهِمَا، بِخِلَافِ الثَّوْبِ، ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ[1].

---

[١] هذه الأخيرةُ تقعُ كثيرًا فِي المواشي فِي الباديةِ، يدخلُ مَعَ غنمِكَ حيوانٌ آخرُ، فيجب عليك أنْ تَطْرُدَهُ ولا تُبْقِيَه؛ لأنك إذا أَبْقَيْتَه فقد منعتَ صاحِبَه منه.



فَصْلٌ:

وَأَمَّا مَا قُبِضَ مِنْ مَالِكِهِ بِعَقْدٍ لَا يَحْصُلُ بِهِ المِلْكُ، فَثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: مَا قَبَضَهُ آخِذُهُ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ؛ كَالعَارِيَّةِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ. قالُوا: لِأَنَّ الإِذْنَ إِنَّمَا تَعَلَّقَ بِالاِنْتِفَاعِ، وَقَبْضُ العَيْنِ وَقَعَ مِنْ حَيْثُ اللُّزُومُ، فَهُوَ كَقَبْضِ المُضْطَرِّ مَالَ غَيْرِهِ لِإِحْيَاءِ نَفْسِهِ، لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ إِذْنَ الشَّرْعِ تَعَلَّقَ بِإِحْيَاءِ نَفْسِهِ، وَجَاءَ الإِذْنُ فِي الإِتْلَافِ مِنْ بَابِ اللُّزُومِ.

وَلَوْ وَهَبَهُ شِقْصًا مِنْ عَيْنٍ، ثُمَّ أَقْبَضَهُ العَيْنَ كُلَّهَا، فَفِي المُجَرَّدِ وَالفُصُولِ يَكُونُ نَصِيبُ الشَّرِيكِ وَدِيعَةً عِنْدَهُ، وَاسْتَدْرَكَ ذَلِكَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي فُنُونِهِ، وَقَالَ: بَلْ هُوَ عَارِيَّةٌ، حَيْثُ قَبَضَهُ لِيَنْتَفِعَ بِهِ بِلَا عِوَضٍ، وَهَذَا صَحِيحٌ، إِنْ كَانَ أَذِنَ لَهُ فِي الاِنْتِفَاعِ بِهِ مَجَّانًا، أَمَّا إِنْ طَلَبَ مِنْهُ أُجْرَةً فَهِيَ إِجَارَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الاِنْتِفَاعِ، بَلْ فِي الحِفْظِ فَوَدِيعَةٌ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لِلْعَبْدِ المُشْتَرَكِ: أَنْتَ حَبِيسٌ عَلَى آخِرِنَا مَوْتًا لَمْ يَعْتِقْ بِمَوْتِ الأَوَّلِ مِنْهُمَا، وَيَكُونُ فِي يَدِ الثَّانِي عَارِيَّةً، فَإِذَا مَاتَ عَتَقَ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ[1].

---

[١] هذه المسألةُ إذا قبضَ الإِنْسَانُ المالَ من غيرِ مالكِهِ بغيرِ عِوَضٍ فَهُوَ ثلاثةُ أقسامٍ:

أحدها: مَا قَبَضَه لمصلحةِ نفسِه، مثل العاريَّة، والعاريَّةُ لمصلحةِ المستعِيرِ.

يقول: أمَّا إذا تلِفتْ فيما استُعملتْ له فهي غير مضْمُونةٍ؛ لأنَّ المالكَ قد أذِن فِي ذلكَ، مثاله: أعرْتُكَ مِنْشَفَةً مَعَ طولِ الاستعمالِ تلِف الخمل، وَهُوَ الشَّعَر الَّذِي فيها، هل أَضْمَنُ ذلك أم لا؟ الجواب: لا أَضْمَن.

أَعَرْتَنِي قَلَمًا فتلِفَ بالكتابةِ به، والقلمُ الرَّصاصُ إذا كتبتَ به يَتْلَفُ، فالمادَّة الَّتِي فيه تنتهي ويتلف، هَذَا أيضًا لا أَضْمَنُه؛ لِأَنَّهَا تلِفت لِنَفْعِ العملِ الَّذِي أَعْطَيْتَنِي له.

أمَّا إذا تلِفت فِي غيرِ ذلكَ فالمؤلِّف يقول: إنها مَضمونةٌ فِي ظاهرِ المَذْهَبِ، مثل: أَعَرْتَنِي ساعةً لمدَّة عشَرة أيامٍ فانكسرتِ الساعةُ فعليَّ الضَّمانُ.

أَعَرْتَنِي سيَّارةً فاحترقتْ فعليَّ الضَّمانُ، أَعَرْتَنِي بهيمةً فماتتْ فعليَّ الضَّمانُ، هَذَا ظاهرُ المَذْهَبِ، سواء حصلَ منِّي تَعَدٍّ أو تفريطٌ أو لم يَحْصُلْ، وعلَّل ذلك بهذا التَّعليل العجيب؛ قَالَ: «**لِأَنَّ الإِذْنَ إِنَّمَا تَعَلَّقَ بِالِانْتِفَاعِ، وَقَبْضُ العَيْنِ وَقَعَ مِنْ حَيْثُ اللُّزُومُ، فَهُوَ كَقَبْضِ المُضْطَرِّ مَالَ غَيْرِهِ لِإِحْيَاءِ نَفْسِهِ، لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ إِذْنَ الشَّرْعِ تَعَلَّقَ بِإِحْيَاءِ نَفْسِهِ، وَجَاءَ الإِذْنُ فِي الإِتْلَافِ مِنْ بَابِ اللُّزُومِ**».

استعمالُ المُضْطَرِّ مالَ غيرِه هل يسقط عنه الضمان؟ والشَّرع إنما أباحني هَذَا مَعَ الاقتصادِ، فهذا الَّذِي اضطرّ إلى طعامٍ وأكله هل يجوز له ذلك؟

فالشَّرع أذِن لكَ لأجلِ أَلَّا نقول: يحرم عليك، فالصَّحيحُ أنَّ العاريَّةَ لا تُضمَن إِلَّا بالتَّعدِّي أو التَّفريط، ولكن هَذَا فِي العَقْد المطلَق، فأمَّا إذا شَرط المُعير عَلَى المستعير أنْ يضمنَ العاريَّة فهل يَصِحّ هَذَا الشَّرط أم لا؟

الجواب: يَصِحّ؛ لأنَّ المستعيرَ هو الَّذِي التزمَ بذلك، والصَّحِيحُ أنَّ العاريَّةَ لا تُضمَن إِلَّا بتعدٍّ أو تفريط أو شرط، هَذَا الوجه هو الصَّحِيحُ.

القِسْمُ الثَّانِي: مَا أَخَذَهُ لِمَصْلَحَةِ مَالِكِهِ خَاصَّةً، كَالمُودَعِ فَهُوَ أَمِينٌ مَحْضٌ، لَكِنْ إِذَا تَلِفَتِ الوَدِيعَةُ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ فَفِي ضَمَانِهِ خِلَافٌ، فَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ يَبْنِيهِ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ هَلْ يُقْبَلُ فِي ذَلِكَ أَمْ لَا؟

وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: تَلَفُهَا مِنْ بَيْنِ مَالِهِ أَمَارَةٌ عَلَى تَفْرِيطِهِ فِيهَا، وَقَدْ فَرَّقَ أَحْمَدُ بَيْنَ العَارِيَّةِ الوَدِيعَةِ بِأَنَّ اليَدَ فِي العَارِيَّةِ آخِذَةٌ وَفِي الوَدِيعَةِ مُعَاطَاةٌ، وَهُوَ يَرْجِعُ إِلَى تَعْيِينِ جِهَةِ المَصْلَحَةِ فِيهِمَا، وَكَذَلِكَ الوَصِيُّ وَالوَكِيلُ بِغَيْرِ جُعْلٍ، حَتَّى لَوْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَوَكَّلَهُ فِي قَبْضِ مَالٍ لَهُ وَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ مِنْهُ، فَتَلِفَ المَالُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُثَنَّى الأَنْبَارِيِّ[١].

القِسْمُ الثَّالِثُ: مَا قَبَضَهُ لِمَنْفَعَةٍ تَعُودُ إِلَيْهِمَا، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا أَخَذَهُ عَلَى وَجْهِ المِلْكِ، فَتَبَيَّنَ فَسَادُهُ، أَوْ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ، فَأَمَّا الأَوَّلُ فَهُوَ المَقْبُوضُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، وَهُوَ مَضْمُونٌ فِي المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى وَجْهِ الضَّمَانِ، وَلَا بُدَّ، وَنَقَلَ ابْنُ مشيش وَحَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ؛ كَالمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ.

---

[١] وهذا القَوْلُ الصَّحِيحُ أَنَّهُ لا ضمانَ عليه، حَتَّى وإنْ تَلِفتْ من بين مالِه الوَدِيعَة. ما معنى الوَدِيعَة؟ يعني دفعتُ مالي لشخصٍ يَحْفَظُه، فتلِفَ المالُ عنده، فالمَذْهَبُ هو الصَّحِيحُ، أَنَّهُ لا ضمانَ عليه إِلَّا إذا تَعَدَّى.

القَوْلُ الثَّاني: أنَّ عليه الضَّمانَ إذا تَعَدَّى أو فرَّط، أو تلِفت الوَدِيعَةُ من بين مالِهِ.

يعني مثلًا: أنا وضعتُ الوَدِيعَةَ مَعَ مالي فتَلِفَتْ هِيَ، ومالي لم يَتْلَفْ، فإنَّ هَذَا يضمنُ؛ لأنَّ كونَها تَتْلَفُ من بين مالِه يدلُّ عَلَى التَّفريطِ.

وَكَذَلِكَ صَرَّحَ بِجَرَيَانِ الخِلَافِ فِيهِ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ فِي فَتَاوِيهِ، وَنَقَلَ حَنْبَلُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الهِبَةِ لِلثَّوَابِ إِنْ أَرَادَ رَدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا.

وَقَدْ نَقَصَتْ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالِهِ لَمْ يَضْمَنِ النَّقْصَ، وَشَبَّهَهُ بِالرَّهْنِ، وَتَأَوَّلَهُ القَاضِي بِتَأْوِيلٍ بَعِيدٍ جِدًّا، وَقَدْ رَدَّهُ أَبُو البَرَكَاتِ فِي تَعْلِيقِهِ عَلَى الهِدَايَةِ، ثُمَّ اخْتَارَ هُوَ هِبَةً لِلثَّوَابِ يَغْلِبُ فِيهَا حُكْمُ الهِبَاتِ، وَمِنْ حُكْمِ الهِبَةِ أَنْ لَا يَضْمَنَ نَقْصَهَا. قَالَ: وَلَازِمُ هَذَا أَنْ نَقولَ: لَا يَضْمَنُ قِيمَتَهَا إِذَا تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَعَدٍّ، قَالَ: وَهَذَا عِنْدِي أَحْسَنُ الوُجُوهِ. قَالَ: وَمَعَ هَذَا فَفِيهِ نَظَرٌ، وَهُوَ كَمَا قَالَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمَا فُرِّقَ بَيْنَ أَنْ تَنْقُصَ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، وَلَمَا صَحَّ تَشْبِيهُهُ بِالرَّهْنِ.

وَيَحْتَمِلُ عِنْدِي تَخْرِيجُهُ عَلَى أَحَدِ وَجْهَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى أَنَّ الهِبَةَ بِالثَّوَابِ المَجْهُولِ فَاسِدَةٌ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مُوَافِقًا لِمَا رُوِيَ عَنْهُ فِي المَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَإِمَّا عَلَى أَنَّهَا صَحِيحَةٌ، وَهُوَ الأَظْهَرُ؛ لِقولِهِ: ثُمَّ أَرَادَ رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ لَهُ إِمْسَاكَهُ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا مَعَ الصِّحَّةِ، فَعَلَى هَذَا إِنَّمَا لَمْ يُضَمِّنْهُ النَّقْصَ لِأَنَّ الهِبَةَ لِلثَّوَابِ لَا تُمْلَكُ بِدُونِ دَفْعِ العِوَضِ، وَكَذَلِكَ شَبَّهَهَا بِالرَّهْنِ، وَسَنَزِيدُهُ إِيضَاحًا فِي المَقْبُوضِ بِالسَّوْمِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى، وَأَمَّا المَقْبُوضُ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ فَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ يَحْكِي فِي ضَمَانِهِ رِوَايَتَيْنِ[١].

---

[١] المَقبُوض لمنفعة الطَّرفينِ؛ مثل المَقبُوض بعقدٍ فَاسِدٍ؛ ومثاله: لو بِعتُكَ شيئًا بعد أذانِ الجُمُعَة الثَّانِيَة، فإنَّ البيعَ بعد أذانِ الجُمُعَة الثَّانِيَة لِمَنْ تلزمه الجُمُعَة فَاسِد؛ لأنَّ اللهَ تعالى يقول: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجُمُعَة:٩]، فإذا بِعْنا فالعَقْدُ فَاسِدٌ، حتَّى لو قبضت الثمنَ فالمبيعُ الَّذِي قبضت فيه، والثمنُ لك أنتَ، لا يَحِلّ لكَ أنتَ أنْ

سَوَاءٌ أَخَذَ بِتَقْدِيرِ الثَّمَنِ أَوْ بِدُونِهِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ القَاضِي، وَابْنِ عَقِيلٍ، وَصُحِّحَ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ عَلَى وَجْهِ البَدَلِ وَالعِوَضِ، فَهُوَ كَالمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَمْ يُقَدِّر الثَّمَنَ ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ، وَإِلَّا فَهَلْ يَضْمَنُهُ بِالقِيمَةِ أَوْ بِالثَّمَنِ المُقَدَّرِ؟

تَتَصَرَّفَ فيه، ولا يحلّ لي أنا أنْ أتصرَّفَ فِي الثمنِ، لكن هل هو مضْمُونٌ عَلَى القبضِ أم غير مضْمُونٍ؟

المَذْهَب أَنَّهُ مضْمُونٌ؛ لأنَّ الملكَ لم يَنْتَقِلْ فيه، الملك عَلَى هَذَا الشَّيء، فَهُوَ مضْمُونٌ عليك عينُه ومنفعتُه، عينه واضحةٌ، ومنفعته إذا كَانَ مما يُؤجَّر فأنا أُحمِّلك الأُجْرَةَ.

فلنضربْ مثلًا: بعتُ عليكَ بيتًا بعدَ أذانِ الجُمُعَةِ الثَّاني فالبيعُ حُكمُهُ باطلٌ، فالبيتُ إذن عَلَى مِلكي أنا، فعلى المَذْهَب الزِمُك بدفعِ أُجْرتِه؛ لأنَّ البيعَ باطلٌ، وقع بعد أذانِ الجُمُعَة الثَّاني.

فإذا سأل سائل: لكن كيف أُضمِّنه؟

فالجواب: أُضمِّنه لِأَنَّهُ ملك قبضه إيَّاه عَلَى غيرِ عقدٍ صحيحٍ، فأنا أُضمنه، أقول: إذا بقِي عنده سنةً فيسلف أُجرته سنةً كاملةً، وإنْ نقصَ البيتُ أو تكسَّرت الأبوابُ أو مَا أشبهَ ذلك فأُضمِّنه النقصَ، أنا بالنسبةِ لي ماذا أصنع؟ أردُّ عليه الثمن.

وإذا قال قائل: فإنْ تَصَرَّفَ بهذا الثمنِ ؟

فالجواب: إنْ تصرَّفتَ به فرِبْحُه يَكُون بيني وبينك، أُعطيك مِلكي وآخذ أجرتَه، وَهُوَ مضْمُونٌ فِي المَذْهَب، لكن نقول: نقل بعض أصحابِ الإمامِ أحمدَ مَا يدلُّ عَلَى أَنَّهُ غير مضْمُونٍ، كالمَقبُوض عَلَى وجه السَّوْم.

عَلَى وَجْهَيْنِ ذَكَرَهُمَا ابْنُ عَقِيلٍ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: إنْ أَخَذَهُ مَعَ تَقْدِيرِ الثَّمَنِ لِيُرِيَهُ أَهْلَهُ فَإِنْ رَضُوهُ ابْتَاعَهُ فَهُوَ مَضْمُونٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ.

وَكَذَلِكَ إنْ سَاوَمَ صَاحِبَهُ بِهِ وَلَمْ يَقْطَعْ ثَمَنَهُ، وَأَخَذَهُ لِيُرِيَهُ أَهْلَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ مِنْ غَيْرِ سَوْمٍ وَلَا قَطْعِ ثَمَنٍ لِيُرِيَهُ أَهْلَهُ، فَإِنْ رَضُوهُ وزن ثَمَنه فَفِيهِ رِوَايَتَانِ أَيْضًا، أَظْهَرُهُمَا أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ.

وَجَعَلَ السَّامِرِيُّ الضَّمَانَ فِيمَا قُطِعَ ثَمَنُهُ مَبْنِيًّا عَلَى أَنَّهُ بَيْعٌ بِالْمُعَاطَاةِ بِشَرْطِ الخِيَارِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجْرِي فِيهِ الخِلَافُ إذَا قُلْنَا: لَمْ يَنْعَقِدِ البَيْعُ بِذَلِكَ.

وَفِي كَلَامِ أَحْمَدَ إيمَاءٌ إلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَلَّلَ الضَّمَانَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَعَلَّلَ فِي رِوَايَةِ غَيْرِهِ انْتِفَاءَ الضَّمَانِ فِيمَا إذَا لَمْ يُقْطَعْ ثَمَنُهُ بِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلْبَائِعِ بَعْدُ حَتَّى يُقْطَعَ ثَمَنُهُ، فَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّهُ مَعَ القَطْعِ يَنْتَقِلُ المِلْكُ فِيهِ إلَى الْمُشْتَرِي[١].

---

[١] أيها الآن المَقبُوض عَلَى وجه السوم؟

المَقبُوض عَلَى وجه السَّوم، إذا سمتُ منك هَذَا الشَّيء وقلت: مَا الثمنُ؟ فذهبت به لأريَه أهلي، فإنْ رضوه أشتريه وإلَّا فلا، لكن هَذَا الشَّيء سقطَ من يدي وانكسرَ، فهل عليّ ضمانه؟

هذا فيه روايتانِ عن الإمامِ أحمدَ؛ رواية أَنَّهُ مضْمُون، ورواية أَنَّهُ غير مضْمُونٍ، والصَّحيحُ أَنَّهُ غير مضْمُون إذا لم يكن تعدٍّ أو تفريطٌ، وقد سبق لنا القَاعِدَة فِي هَذَا، وَهِي أنَّ كُلَّ شيء أُخذ بإذن الشَّرعِ أو بإذنِ مالكِه فَإِنَّهُ غير مضْمُونٍ.

بناءً عَلَى هَذَا نقول: المَقبُوض بالعَقْدِ الفَاسِدِ الَّذِي سبَق فيه أنَّ المالكَ يولي بالشَّرطِ فنقولُ عَلَى القَوْلِ الرّاجح: غير مضْمُون، إلَّا إذا تعدَّى أو فرَّطَ.

وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ المَقْبُوضَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ لَا يُضْمَنُ أَيْضًا؛ لِبَقاءِ المِلْكِ فِيهِ لِمَالِكِهِ، وَكَذَلِكَ فُرِّقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ المَأْخُوذُ سِلْعَتَيْنِ لِيَخْتَارَ أَيَّتَهُمَا شَاءَ فَلَا يَضْمَنُهَا، وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ سِلْعَةً وَاحِدَةً، وَهَذَا يَحْتَمِلُ ثَلَاثَةَ أُمُورٍ.

أَحَدُهَا: مَا قَالَ السَّامِرِيُّ أَنَّهُ بَيْعٌ بِشَرْطِ الخِيَارِ، وَيَكُونُ المُعَلَّقُ عَلَى الرِّضَا فَسْخُهُ لَا عَقْدُهُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ بَيْعًا مُعَلَّقًا عَلَى شَرْطٍ، فَقَدْ فَعَلَهُ أَحْمَدُ بِنَفْسِهِ لَمَّا رَهَنَ نَعْلَهُ بِالثَّمَنِ، وَيُبْعِدُ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ أَنْ يَتْلَفَ قَبْلَ الرِّضَى بِهِ أَوْ بَعْدَهُ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ بَيْعًا بِمُعَاطَاةٍ تَرَاخَى القَبُولُ فِيهِ عَنِ المَجْلِسِ، وَقَدْ نَصَّ عَلَى صِحَّةِ مِثْلِ ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ،..........

صحيحٌ أنَّ الملكَ باقٍ، لكن لا ضمانَ عليه، أمّا في مسألة الأُجرةِ فإنْ أَجَّرَهُ المشتري بالعَقْدِ الفَاسِدِ فالأُجْرَةُ للمالِكِ؛ لأننا لم نأمر، وإنْ لمْ نؤجرْه، بلِ انتفعَ به، فلا أُجرةَ عليه؛ لِأَنَّهُ انتفعَ بإذنِ المالِكِ. فلا ضمانَ عليهِ.

هذه القَاعِدَةُ، أنَّ الإِنْسَانَ أخذه بعقدٍ فَاسِدٍ وبقِي عنده مدَّة، ثُمَّ جاء البائعُ فقال: العَقْد فَاسِدٌ أَعطِني بيتي، فهذا لا نستفيد منه شيئًا، فربما يفعلُ كثيرٌ من الناسِ هذا، عقِب مَا أُذّن أذان الجُمُعَة الثَّاني قَالَ: بِعْ عليَّ بيتَكَ يا فلان، قَالَ: نعم، وَهُوَ محتاج للبيتِ، قَالَ: عندك البيتُ، المسكينُ فرِح وأخذ البيت وسَلَّم الثمنَ، وسكن هو وأهله، وبعد سنة جاء هَذَا البائع وقال: واللهِ أنا بحثتُ وسألتُ وقالوا: إنَّ البيعَ بعد نداءِ الجُمُعَة الثَّاني لا يَصِحّ ولَا يجُوز، وإنَّ البيتَ بيتي، وهذه مشكلة أنَّ بعضَ الناس لا يهتمون بهذه الأَحْكامِ مطلقًا.

وَمِنْ هَذَا النَّوْعِ مَا إِذَا قَبَضَ المُشْتَرِي زِيَادَةً عَلَى حَقِّهِ غَلَطًا، فَإِنَّهَا تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهَا عَلَى وَجْهِ العِوَضِ.

ذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ وَالأَصْحَابُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ عَلَى مَعْنَى تَعْلِيلِ أَحْمَدَ فِي المَقْبُوضِ بِالسَّوْمِ أَنَّهُ عَلَى مِلْكِ البَائِعِ[١].

وَمِنْ ذَلِكَ لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ كِيسًا وَقَالَ لَهُ: اسْتَوْفِ مِنْهُ قَدْرَ حَقِّك فَفَعَلَ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى قَبْضِ الوَكِيلِ لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَالمَنْصُوصُ الصِّحَّةُ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ، وَيَكُونُ البَاقِي فِي يَدِهِ وَدِيعَةً، وَعَلَى عَدَمِ الصِّحَّةِ قَدْرَ حَقِّهُ كَالمَقْبُوضِ بِالسَّوْمِ، وَالبَاقِي أَمَانَةٌ، ذَكَرَهُ فِي التَّلْخِيص، وَلَوْ دَفَعَ إِلَى غَرِيمٍ لَهُ نَقْدًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ مَا عَلَيْهِ لِيُصَارِفَهُ عَلَيْهِ فِيمَا بَعْدُ فَهِيَ أَمَانَةٌ مَحْضَةٌ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، مَعَ أَنَّهَا قُبِضَتْ مِنَ المَضْمُونِ لِلْمُعَاوَضَةِ، وَقِيَاسُ قَوْلِ الأَصْحَابِ أَنَّهَا مَضْمُونَةٌ، كَمَا قَالُوا فِي الضَّامِنِ إِذَا قَبَضَ مِنَ المَضْمُونِ عَنْهُ قَبْلَ الأَدَاءِ عَلَى وَجْهِ الإِسْتِيفَاءِ مِنْهُ عِنْدَ الوَفَاءِ، أَنَّهُ مَضْمُونٌ لِقَبْضِهِ عَلَى وَجْهِ المُعَاوَضَةِ، وَهُو أَوْلَى؛ لِأَنَّ القَبْضَ هُنَا وُجِدَ قَبْلَ الإِسْتِحْقَاقِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَقْبَضَتِ المَرْأَةُ زَوْجَهَا مَالًا عِوَضًا عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ عَلَيْهَا بِالطَّلَاقِ قَبْلَهُ.

---

[١] وهذا هو الصَّحِيحُ، أَنَّهُ لا يضمنُ، والمسألةُ معروفةٌ، اشتريتُ منهُ مثلًا عَشَرَةَ أشياءَ، فأعطاني غَلَطًا أحد عشرَ، الزَّائدة هذه تكون مضْمُونة عَلَى الاحتمالِ الأوَّل، وتكون أمانةً عَلَى الاحتمالِ الثَّاني، والصَّحِيحُ أَنَّهَا أمانةٌ؛ لأنني لم آكُلْها غَصْبًا، وصاحِبها أيضًا لم يعطنيها اختيارًا، ولكن لما لم أكنْ متعمِّدًا فِي أخذها صارتْ عندي أمانةً، هَذَا هو الصَّحِيحُ.

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا أُخِذَ لِمَصْلَحَتِهِمَا عَلَى غَيْرِ وَجْهِ التَّمْلِيكِ لِعَيْنِهِ؛ كَالرَّهْنِ وَالمُضَارَبَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالوكَالَةِ بِجُعْلٍ وَالوَصِيَّةُ كَذَلِكَ، فَهَذَا كُلُّهُ أَمَانَةٌ عَلَى المَذْهَبِ، وَفِي الرَّهْنِ رِوَايَةٌ أُخْرَى تَدُلُّ عَلَى ضَمَانِهِ، وَتَأَوَّلَـهَا القاضِي، وَأَثْبَتَهَا ابْنُ عَقِيلٍ.

وَالأَعْيَانُ المُسْتَأْجَرَةُ وَالمُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَمَانَةٌ كَالرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ عَلَى وَجْهِ الِاسْتِحْقَاقِ[١].

تَنْبِيهٌ: مِنَ الأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ مَا لَيْسَ لَهُ مَالِكٌ مِنَ الخَلْقِ، وَمَا لَهُ مَالِكٌ غَيْرُ مُعَيَّنٍ:

فَالأَوَّلُ: كَالصَّيْدِ إذَا قَبَضَهُ المُحْرِمُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ تَخْلِيَتُهُ وَإِرْسَالُهُ، وَسَوَاءٌ ابْتَدَأَ قَبْضَهُ فِي الإِحْرَامِ أَوْ كَانَ فِي يَدِهِ، ثُمَّ أَحْرَمَ، وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ إِرْسَالِهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ وَجَبَ ضَمَانُهُ لِلتَّفْرِيطِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ لَزِمَهُ الضَّمَانُ فِيمَا ابْتَدَأَ قَبْضَهُ فِي الإِحْرَامِ دُونَ مَا كَانَ فِي يَدِهِ قَبْلَهُ لِتَفْرِيطِهِ فِي الأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ، هَذَا قولُ القَاضِي وَصَاحِبِ المُغْنِي. وَخَرَّجَ ابْنُ عَقِيلٍ الضَّمَانَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ مَضْمُونَةٌ، فَلَا يَقِفُ ضَمَانُهَا عَلَى عَدَمِ التَّمَكُّنِ مِنَ الرَّدِّ؛ كَالعَوَارِيِّ وَالغُصُوبِ.

وَالثَّانِي: الزَّكَاةُ، إذَا قُلْنَا: تَجِبُ فِي العَيْنِ، فَالمَذْهَبُ وُجُوبُ الضَّمَانِ بِتَلَفِهَا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ شُكْرًا لِنِعْمَةِ المَالِ النَّامِي المَوْجُودِ فِي جَمِيعِ الحَوْلِ،......

---

[١] **إذا قِيلَ**: هَذَا أمانةٌ، فمَعْناه أَنَّهُ لا يُضْمَن إِلَّا بالتَّعدِّي أوِ التَّفريط، وإذا قِيلَ: مضْمُونٌ، فمَعْناه أَنَّهُ يُضمَن بكُلِّ حالٍ، والحاصلُ أنَّ مَا قال العُلَماء: إنَّه أمانةٌ، **فالقَاعِدَةُ**: أَنَّهُ لا يُضْمَنُ إِلَّا بِتَعَدٍّ أو تفريطٍ، وما قِيلَ: مضْمُون فمضْمُونٌ بِكُلِّ حالٍ.

فَهِيَ شَبِيهَةٌ بِالْمُعَاوَضَةِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَا لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ الْيَدِ؛ كَالدُّيُونِ وَالثَّمَرِ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ؛ لِانْتِفَاءِ قَبْضِهِ وَكَمَالِ الِانْتِفَاعِ بِهِ، وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ خَرَّجَ وَجْهًا بِسُقُوطِ الضَّمَانِ قَبْلَ إِمْكَانِ الأَدَاءِ مُطْلَقًا[١].

---

[١] **الصَّواب فِي هَذَا** أَنَّ الزَّكاةَ أمانةٌ؛ لأَنَّ الإِنْسَانَ اؤْتُمِنَ عليها، فإِنْ تَلِفَتْ بعدَ استحقاقِها بغيرِ تعدٍّ ولا تفريطٍ فلا ضمانَ عليه؛ لِأَنَّهَا فِي يدِه أمانة، وقد يُفرَّق بين إنسانٍ يُؤخِّر الزَّكاةَ وآخرَ غير مُؤخِّر، ولكن يُقَالُ: هَذَا التَّفريطُ لا وجهَ له؛ لأَنَّ المؤخِّرَ يُعتبَر مُفرِّطًا، مثال ذلك: رجلٌ عنده زَرْعٌ زَرَعَهُ وحَصَدَهُ، ثُمَّ أبقاهُ ولم يُخْرِجْ زَكاتَه، فجاء سيلٌ فأخذه، فعليه الضَّمان؛ لأَنَّهُ كَانَ مُفرِّطًا.

أَمْكَنَنِي أَنْ أُسلِّمَ الزَّكاةَ إلى أهلِها ولكنِّي تراخيتُ، فعليَّ الضَّمانُ، وكذلك إنْ كنت مُتَعَدِّيًا بأنْ وضعته فِي مكانٍ غير مناسبٍ، فأنا ضامنٌ، وإذا لم يتعدَّ الآخر فأنا أمينٌ.

الصَّيد كما قال المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا أمسكتُه وأنا مُحْرِمٌ فأنا ضامنٌ بِكُلِّ حالٍ؛ لِأَنَّهُ لا يَحِلّ إمساكُه، وإنْ كَانَ عندي من قبل فيجب عليّ إطلاقُه، فإنْ فرَّطت فعليَّ الضَّمان.

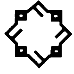
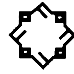
وإذا سأل سائل: فِي الحَرَمِ أو بعد الحرم؟

فالجواب: سواء فِي الحرمِ أو بعد الحرم، فالمحرِمُ يَحْرُمُ عليه الصَّيدُ.

وإذا سأل سائل: هل يجبُ إطلاقُ الصَّيد ولو دخل إلى مكَّة؟

فالجواب: نُهِيَ عن صيدِ المُحْرِمِ، فإذا كَانَ تحت يديك صيد ودخلتَ إلى مكَّة فالصَّحِيح أَنَّهُ لا يجب إطلاقُه.

⁂

القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ وَالأَرْبَعُونَ



قَبُولُ قَوْلِ الأُمَنَاءِ فِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِ.

أَمَّا التَّلَفُ فَيُقْبَلُ فِيهِ قولُ كُلِّ أَمِينٍ؛ إِذْ لَا مَعْنَى لِلْأَمَانَةِ إِلَّا انْتِفَاءُ الضَّمَانِ، وَمِنْ لَوَازِمِهِ قَبُولُ قَوْلِهِ فِي التَّلَفِ، وَإِلَّا لَلَزِمَ الضَّمَانُ بِاحْتِمَالِ التَّلَفِ، وَهُوَ لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ مَعَ تَحَقُّقِهِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ الوَدِيعَةُ إِذَا هَلَكَتْ دُونَ مَالِ الْمُودَعِ عَلَى طَرِيقَةِ مَنْ يَحْكِي الخِلَافَ فِيهَا فِي قَبُولِ قَوْلِ الْمُودَعِ فِي التَّلَفِ، لَا فِي أَصْلِ ضَمَانِهِ، وَكَذَلِكَ العَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ وَالْمُسْتَأْجَرُ عَلَى عَمَلٍ فِيهَا.

حُكِيَ فِيهَا رِوَايَةٌ بِالضَّمَانِ، فَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ جَعَلَهَا رِوَايَةً بِثُبُوتِ الضَّمَانِ فِيهَا، فَلَا تَكُونُ أَمَانَةً، وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَى الخِلَافَ فِي قَبُولِ دَعْوَى التَّلَفِ بِأَمْرٍ خَفِيٍّ، وَهِيَ طَرِيقَةُ ابْنِ أَبِي مُوسَى، فَلَا تَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنِ الأَمَانَةِ[١].

---

[١] يُقبَل كُلُّ أمينٍ بلا خِلافٍ فِي التَّلفِ، لكنِ اسْتَثْنَوْا من ذلك:

مَنْ إذا ادَّعاه بسببٍ ظاهرٍ فَإِنَّهُ يُكلَّف البيِّنَةَ بوجودِ ذلك التَّلفِ، ثُمَّ يُصدّق فِي أنَّ مَالَكَ تلِف فِي هَذَا السبب، مثاله:

أودعتُ مالًا عند شخصٍ، قلتُ: خذْه عندَكَ حَتَّى أَحْضُرَ منَ السَّفرِ، فلمّا رجعتُ قلت: أين مالي؟ قَالَ: واللهِ شَبَّ حريقٌ فِي البيتِ، فهذا يحتاجُ إلى بيِّنة بأنَّ الحريقَ شبَّ فِي البيتِ، ثُمَّ بعد ذلك نَقبَلُ قولَهُ بأنَّه من جملة التَّألفاتِ، أمَّا لو قالَ:

وَأَمَّا الرَّدُّ فَالأُمَنَاءُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

الأَوَّلُ: مَنْ قَبَضَ المَالَ لِمَنْفَعَةِ مَالِكِهِ وَحْدَهُ، فَالمَذْهَبُ أَنَّ قولَهُمْ فِي الرَّدِّ مَقْبُولٌ، وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ وَابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الوَدِيعَةَ إِذَا ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَى الرَّدِّ بِدُونِ بَيِّنَةٍ، وَخَرَّجَهَا ابْنُ عَقِيلٍ عَلَى أَنَّ الإِشْهَادَ عَلَى دَفْعِ الحُقُوقِ الثَّابِتَةِ بِالبَيِّنَةِ وَاجِبٌ، فَيَكُونُ تَرْكُهُ تَفْرِيطًا، فَيَجِبُ فِيهِ الضَّمَانُ، وَكَذَلِكَ خَرَّجَ طَائِفَةٌ مِنَ الأَصْحَابِ فِي وَصِيِّ اليَتِيمِ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قولُهُ فِي الرَّدِّ بِدُونِ بَيِّنَةٍ، وَعَزَاهُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ إِلَى قولِ الخِرَقِيِّ، وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ عَلَى هَذَا المَأْخَذِ؛ لِأَنَّ الإِشْهَادَ بِالدَّفْعِ إِلَى اليَتِيمِ مَأْمُورٌ بِهِ بِنَصِّ القُرْآنِ، وَقَدْ صَرَّحَ أَبُو الخَطَّابِ فِي انْتِصَارِهِ بِاشْتِرَاطِهِ الإِشْهَادَ عَلَيْهِ كَالنِّكَاحِ.

القِسْمُ الثَّانِي: مَنْ قَبَضَ المَالَ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ كَالمُرْتَهِنِ، فَالمَشْهُورُ أَنَّ قَوْلَهُ فِي الرَّدِّ

تلف أو سُرِقَ أو مَا أشبهَ ذلكَ فَإِنَّهُ يُقبَل القَوْلُ، ولكن كُلّ من قُلنا القَوْلُ قولُه فلَا بُدَّ فيه من يمينِهِ.

المسألةُ الثَّانِيَة الَّتِي تُسْتَثْنَى مسألةُ الوَدِيعَة: إذا تلِفت من بين مالِه، والصَّحِيحُ أَنَّهَا لا تُستثنَى كما مَرَّ علينا، أَنَّهَا إذا تلِفت ولم يتعدَّ ولم يُفرِّط فلا ضمانَ.

وإذا تعدَّى أو فرَّطَ وجبَ الضَّمانُ؛ لِأَنَّهُ لَمّا تعدَّى وفرَّط صارت يدُهُ غيرَ أَمِينَةٍ.

إذن التَّلَفُ يُقبَل فيه قولُ كُلِّ أمينٍ، كالمودَعِ والمستأمَنِ والمرتهَنِ، وكُلّ الأُمناء، كُلّ مَن وَقَعَتِ العينُ بيدِه بإذنٍ من صاحِبها أو منَ الشَّارع فإنَّ قولَهُ: (تلِف) مقبولٌ، مَا لم يدَّعِه بسببٍ ظاهرٍ يحتاجُ إلى بيِّنة، وقد قلنا فِي القَواعِدِ: كُلّ أمينٍ يدَّعي التَّلَفَ فَإِنَّهُ مقبولٌ قولُه.

غَيْرُ مَقْبُولٍ؛ لِشَبَهِهِ بِالْمُسْتَعِيرِ، وَخَرَّجَ أَبُو الخَطَّابِ وَأَبُو الحُسَيْنِ وَجْهًا آخَرَ بِقَبُولِ قولِهِ فِي الرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الجُمْلَةِ، وَكَذَلِكَ الخِلَافُ فِي الْمُسْتَأْجِرِ[١].

القِسْمُ الثَّالِثُ: مَنْ قَبَضَ المَالَ لِمَنْفَعَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهِ؛ كَالْمُضَارِبِ وَالشَّرِيكِ وَالوَكِيلِ بِجُعْلٍ، وَالوَصِيُّ كَذَلِكَ، فَفِي قَبُولِ قَولِهِمْ فِي الرَّدِّ وَجْهَانِ مَعْرُوفَانِ؛ لِوُجُودِ الشَّائِبَتَيْنِ فِي حَقِّهِمْ:

أَحَدُهُمَا: عَدَمُ القَبُولِ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْمُضَارِبِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، أَنَّ عَلَيْهِ البَيِّنَةَ بِدَفْعِ رَأْسِ المَالِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ، وَابْنِ أَبِي مُوسَى، وَالقَاضِي فِي الْمُجَرَّدِ، وَابْنِ عَقِيلٍ، وَغَيْرِهِمْ[٢].

---

[١] إذن الرَّدّ يَختلِف الأمناءُ فيه، فمَن قَبَض عَيْنًا لمَصلحة مَالِكِها فقولُهُ مَقبولٌ كالْمُودَع مثلًا قَبَض العينَ لمصلحةِ مالكها الَّذِي أَودعها، فإذا جاء المودِع إلى المودَع وقال: أَعْطِنِي وَدِيعتي، فقال: قد رَدَدْتُها عليك؛ قُبِلَ قَوْلُه؛ لِأَنَّهُ مُحْسِن، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[المائدة:١٣]، هَذَا واحد.

الثَّاني: من قَبَضَها لمَصلحةِ نفسِه، مثل الْمُسْتَعِير، المستعيرُ قبضَ العاريَّة لمصلحةِ نفسِه؛ لأنَّ المرادَ بالمصلحةِ المصلحةُ الدُّنيويَّة، لا الدِّينيَّة، فهذا لا يُقبل قوله فِي الرّدِّ، بل لَا بُدَّ من البيِّنة، «**وَخَرَّجَ أَبُو الخَطَّابِ وَأَبُو الحُسَيْنِ وَجْهًا آخَرَ بِقَبُولِ قَوْلِهِ فِي الرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الجُمْلَةِ**»، وهذا الوجهُ قويٌّ أَنَّهُ يُقبَل قوله فِي الرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ أمين، قد قَبَض العينَ بإذنِ صاحِبها ولم يَتَعَدَّ ولم يُفرِّطْ، فليس هناك فَرْق بين الأوَّل الَّذِي قبض لمصلحةِ مالكها، ولِمَن قَبَضَها لمصلحةِ نفسِهِ من حيثُ الأمانةُ.

[٢] وهذا هو المَذْهَبُ عند المتأخِّرين؛ أنَّ مَن قَبَضَ المالَ لمصلحةٍ مُشتركةٍ فإِنَّهُ لا يُقبَلُ قولُهُ فِي الرَّدّ إِلَّا ببيِّنة.

وَالثَّانِي: قَبُولُ قولِهِمْ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَابْنِهِ أَبِي الحُسَيْنِ، وَالشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ، وَأَبِي الخَطَّابِ فِي خِلَافِهِ، وَوَجَدْتُ ذَلِكَ مَنْصُوصًا عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ فِي المُضَارَبِ أَيْضًا، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى آخَرَ أَلفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً، فَجَاءَ بِألفٍ فقَالَ: هَذَا رِبْحٌ، وَقَدْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ أَلفًا رَأْسَ مَالِكَ. قَالَ: وَهُوَ مُصَدَّقٌ فِيمَا قَالَ. وَوَجَدْت فِي مَسَائِلِ أَبِي دَاوُد عَنْ أَحْمَدَ نَحْوَ هَذَا أَيْضًا؛ فِي مُضَارِبٍ دَفَعَ إِلَى رَبِّ المَالِ كُلَّ يَوْمٍ شَيْئًا، ثُمَّ قَالَ: كَانَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَحُكْمُ الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ حُكْمُ هَؤُلَاءِ.

وَكَذَلِكَ مَنْ يَعْمَلُ فِي عَيْنٍ بِجُزْءٍ مِنْ نَمَائِهَا لِأَنَّهُ إِمَّا أَجِيرٌ أَوْ شَرِيكٌ، وَالفَرْقُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ المُسْتَأْجِرِ أَنَّ المُسْتَأْجِرَ قَبَضَ مَالَ المُؤَجِّرِ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ حَقَّ نَفْسِهِ، فَصَارَ حِفْظُهُ لِنَفْسِهِ، وَصَارَ المَالُ فِي أَيْدِيهِمْ أَمَانَةً لَا حَقَّ لَهُمْ فِيهِ، وَإِنَّمَا حَقُّهُمْ فِيمَا يُنَمَّى مِنْهُ أَوْ فِي ذِمَّةِ المَالِكِ.

فَأَمَّا مَنْ يَعْمَلُ فِي المَالِ بِجُزْءٍ مِنْ عَيْنِهِ فَهُوَ كَالوَصِيِّ الَّذِي يَأْكُلُ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ، القَوْلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ أَيْضًا، صَرَّحَ بِهِ القَاضِي؛ لِأَنَّ المَالَ لَمْ يَقْبِضْهُ لِحَقِّ نَفْسِهِ، بَلْ لِلحِفْظِ عَلَى المَالِكِ، وَحَقُّهُ فِيهِ مُتَعَلِّقٌ بِعَمَلِهِ، بِخِلَافِ المُرْتَهِنِ وَالمُسْتَأْجِرِ[١].

---

[١] قال: «**فِي مُضَارِبٍ دَفَعَ إِلَى رَبِّ المَالِ كُلَّ يَوْمٍ شَيْئًا ثُمَّ قَالَ: كَانَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَحُكْمُ الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ حُكْمُ هَؤُلَاءِ**»، الأخيرةُ هنا غير واضحةٍ فيما ذكَرَه المؤلِّف؛ لِأَنَّهُ هنا يَرى أنَّ صاحِبَ المالِ يَظُنُّهُ من الرِّبحِ، والمضارب يقولُ: إنَّها من رأسِ المالِ، فالخِلاف بينهما ليسَ فِي الرَّدِّ، ولكنْ فِي جِهَة الدَّفعِ؛ هل هو عَلَى وجهِ الرِّبحِ أو عَلَى وجهِ رأسِ المالِ.

ثُمَّ هَاهُنَا أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَدَّعِيَ الأَمِينُ أَنَّهُ رَدَّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَهُ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَدَّعِيَ الرَّدَّ إِلَى غَيْرِ مَنِ ائْتَمَنَهُ بِإِذْنِهِ[١]، فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

قوله: «وَكَذَلِكَ مَنْ يَعْمَلُ فِي عَيْنٍ بِجُزْءٍ مِنْ نَمَائِهَا؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَجِيرٌ أَوْ شَرِيكٌ، وَالفَرْقُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ المُسْتَأْجِرِ أَنَّ المُسْتَأْجِرَ قَبَضَ مَالَ المُؤَجِّرِ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ حَقَّ نَفْسِهِ، فَصَارَ حِفْظُهُ لِنَفْسِهِ، وَصَارَ المَالُ فِي أَيْدِيهِمْ أَمَانَةً لَا حَقَّ لَهُمْ فِيهِ، وَإِنَّمَا حَقُّهُمْ فِيمَا يُنَمَّى مِنْهُ أَوْ فِي ذِمَّةِ المَالِكِ.

فَأَمَّا مَنْ يَعْمَلُ فِي المَالِ بِجُزْءٍ مِنْ عَيْنِهِ فَهُوَ كَالوَصِيِّ الَّذِي يَأْكُلُ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ، القَوْلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ أَيْضًا، صَرَّحَ بِهِ القَاضِي». في التَّلَفِ إذا قبضَ العينَ لمصلحةِ المالِكِ، وادَّعَى التَّلفَ بسببٍ ظاهرٍ، أي أتى ببيِّنة عَلَى هَذَا التَّلفِ، يُقبَل قوله فِي أنَّ هَذَا الشَّيء تلِف لهذا السببِ.

أمَّا فِي الرَّدِّ ففيه تفصيلٌ؛ إنْ قبضَها لمصلحةِ مالكِهِ فقوله مَقبولٌ؛ لِأَنَّهُ مُحسِن، وما عَلَى المحسنينَ من سَبيل، وإنْ قبضها لمصلحةِ نفسِهِ فَإِنَّهُ لا يُقبَل قوله فِي الرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ مُنتفِع، فضمانه عليه حَتَّى يردَّه، وإذا قبضها لمصلحتهما أيضًا جميعًا فَإِنَّهُ لا يُقبل قوله فِي الرَّدّ؛ لأنَّ له مَصلحة فِي قَبضها، هذه هِيَ قاعدة المَذْهَب فِي هذه المَسائِلِ.

[١] معنى «غير مَن ائتمنه بإذنِهِ» يقول: أنا رَدَدْتُه إليه بإذنِهِ، أنت الَّذِي قلت: أَعْطِهِ ثوبًا، فيقول المؤتمَن: أَثْبِتْ أنِّي قلتُ لك: أَعْطِهِ زَيدًا، فإذا أثبتّ أنِّي قلتُ لك: أَعْطِهِ زيدًا ففي هَذَا الحينِ يُقبَل قولُكَ، وإلَّا فلا.

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ المَنْصُوصُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الحَسَنِ التَّمِيمِيِّ: أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ.

وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ، فَقِيلَ: لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِ الإِشْهَادِ عَلَى المَدْفُوعِ إِلَيْهِ، فَلَوْ صَدَّقَهُ الأَمِينُ عَلَى الدَّفْعِ لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ.

وَإِنِ ادَّعَاهُ مَعَ عَدَمِ إِذْنِهِ فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ، حَتَّى وَلَا الأَدَاءُ إِلَى الوَارِثِ وَالحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَأْتَمِنَاهُ، نَقَلَهُ فِي التَّلْخِيصِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الرَّدَّ إِلَى مَنْ يَدُهُ كَيَدِ المَالِكِ، كَوَكِيلِهِ، أَوْ رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلَى عَبْدِهِ وَخَازِنِهِ وَنَحْوِهِمَا مِمَّنْ يَحْفَظُ مَالَهُ؛ لِأَنَّ أَيْدِيَهُمْ كَيَدِهِ، وَيَتَوَجَّهُ فِي دَعْوَى الرَّدِّ إِلَى الحَاكِمِ وَالوَارِثِ بَعْدَ مَوْتِ المُوَرِّثِ القَبُولُ؛ لِقِيَامِهِمَا مَقَامَ المُؤْتَمَنِ، وَهُوَ رَدٌّ مُبَرِّئٌ[١].

القِسْمُ الثَّالِثُ: أَنْ يَدَّعِيَ غَيْرُ الأَمِينِ -كَوَارِثِهِ- أَنَّ الأَمِينَ رَدَّ إِلَى المَالِكِ، فَلَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُؤْتَمَنٍ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَمِنَ المُتَأَخِّرِينَ مَنْ خَرَّجَ وَجْهًا بِالقَبُولِ؛..

أعطيتني فوائدَ المالِ والرِّبح ثُمَّ أَتَيْتني تَطْلُبُها منِّي، فقلتُ: إني أَعْطَيْتُها حُسَينًا بإذنِكَ، إنْ قلتَ: نعم أنا أذِنْتُ لك، فهذا يُقبَل قوله، وإنْ قلتَ: لم آذَنْ لك فأحتاج أنْ أُثْبِتَ أنَّك أذِنْتَ حَتَّى يُقبَل قولي بالرَّدّ، فالمسألة فيها وجهانِ؛ أحدهما القبول، والثَّاني عدم القبولِ مُطلَقًا.

[١] هذه المَسْأَلَةُ لو أَنَّهُ ادَّعى الرَّدَّ للحاكِمِ أو إلى الوَرَثة بعد موتِ المورِّث، فهل يُقبَل أو لا؟

الجوابُ: أَنَّهُ يُقبَل؛ لِأَنَّهُ لما علم أنَّ المالَ انتقلَ إلى الحاكمِ فيمَن لا وارثَ له، أو إلى الوارث فيمن له وارثٌ، وأعطاه إيَّاه، فقد بَرِئَت ذِمَّتُه.

لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ حُصُولِـهَا فِي يَدِهِ، وَجَعَلَ أَصْلَهُ أَحَدَ الوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا مَاتَ مَنْ كَانَ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ وَلَمْ تُوجَدْ فِي تَرِكَتِهِ، وَلَمْ يُعْلَمْ بَقَاؤُهَا عِنْدَهُ، أَنَّهَا لَا تُضْمَنُ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّخْرِيجِ إِذًا؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ عَلَى هَذَا الوَجْهِ مُنْتَفٍ، سَوَاءٌ ادَّعَى الوَارِثُ الرَّدَّ أَوِ التَّلَفَ، أَوْ لَمْ يَدَّعِ شَيْئًا.

القِسْمُ الرَّابِعُ: أَنْ يَدَّعِيَ مَنْ حُكْمُهُ حُكْمُ الأُمَنَاءِ فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ عَنْهُ بِالتَّلَفِ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الرَّدِّ، كَوَارِثِ المُودَعِ وَنَحْوِهِ، وَالمُلْتَقِطِ بَعْدَ ظُهُورِ المَالِكِ، وَمَنْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبًا إِذَا ادَّعَوُا الرَّدَّ إِلَى المَالِكِ، فَفِي التَّلْخِيصِ: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ المَالِكَ لَمْ يَأْتَمِنْهُ، وَيَتَوَجَّهُ قَبُولُ دَعْوَاهُ فِي حَالَةٍ لَا يَضْمَنُ فِيهَا بِالتَّلَفِ؛ لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ شَرْعًا فِي هَذِهِ الحَالَةِ.

تَنْبِيهٌ: عَامِلُ الصَّدَقَةِ مَقْبُولُ القَوْلِ فِي دَفْعِهَا إِلَى المُسْتَحِقِّينَ، وَلَوْ كَذَّبُوهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَإِنْ كَانَ وَكِيلًا بِجُعْلٍ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عِبَادَةٌ، فَلَا اسْتِحْلَافَ فِيهَا، وَلِذَلِكَ لَا يُسْتَحْلَفُ أَرْبَابُهَا إِذَا ادَّعَوُا الدَّفْعَ إِلَى العَامِلِ وَأَنْكَرَ، فَكَذَلِكَ العَامِلُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ لِأَرْبَابِهَا، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهِمْ فِي الرَّدِّ[١].

---

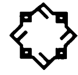
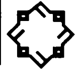
[١] عامل الصَّدَقة يُقبَل قولُه فِي دَفْعِها إلى المستحقِّين، حَتَّى لو كذَّبوه؛ لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ شَرعًا، فَهُوَ كالقاضي إذا ادَّعَى أَنَّهُ قَضَى لزيدٍ أو عَلَى زيدٍ فَإِنَّهُ مَقبولٌ، أَمَّا أرباب الصَّدَقة إذا ادَّعَوْا دَفْعَها إلى العامل وأنكرَ العاملُ فقولُهُ مَقبولٌ، لكن قولهم مقبولٌ فِي عَدَم مُطالبتهم بها إذا أنكر العاملُ إيَّاه، إِلَّا إذا شَهِدوا عليه، فإذا شهدوا عليه تُقبَل شهادتهم، وإنما قلنا: لا يقبل قولهم إذا أنكرَ العاملُ؛ لأنهم مُدَّعُون،

وَأَمَّا عَامِلُ الخَرَاجِ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الدَّفْعِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ تَصْدِيقٍ، ذَكَرَهُ القَاضِي أَيْضًا، وَعَلَّلَ بِأَنَّ الخَرَاجَ دَيْنٌ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ مُسْتَوْفِيهِ فِي دَفْعِهِ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ مُنْتَقَضٌ بِالوَكِيلِ فِي اسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَدَفْعِهِ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، فَإِنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِي ذَلِكَ كَمَا سَبَقَ، وَالأَظْهَرُ تَخْرِيجُ حُكْمِ عَامِلِ الخَرَاجِ عَلَى الوَكِيلِ، فَإِنْ كَانَ مُتَبَرِّعًا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ فِي عَامِلِ الوَقْفِ وَنَاظِرِهِ[١].

وعلى المدَّعِي البيِّنة، لكن نقول: إِنَّهُ مَقبول بالنسبة لِبَرَاءةِ ذِمَّتِهِم؛ لأنَّ هذه عِبادة، والعبادة لا يُستحلَف عليها الإِنْسَان. فكُلّ العباداتِ لا يُحَلَّفُ عليها الإِنْسَان، لا صلاة ولا صِيَام ولا زكاة.

[١] الصَّحِيحُ أنْ يُقالَ: إنْ حُكْمَهُ حُكْمُ الوَكِيل؛ إنْ كَانَ بِجُعْلٍ فَإِنَّهُ لا يُقبَل قولُه فِي الرَّدِّ؛ إِلَّا إذا بيّن، وإنْ كَانَ بغيرِ جُعْلٍ قُبِلَ.



القَاعِدَةُ الخَامِسَةُ وَالأَرْبَعُونَ



عُقُودُ الأَمَانَاتِ هَلْ تَنْفَسِخُ بِمُجَرَّدِ التَّعَدِّي فِيهَا أَمْ لَا؟ المَذْهَبُ أَنَّ الأَمَانَةَ المَحْضَةَ تَبْطُلُ بِالتَّعَدِّي، وَالأَمَانَةَ المُتَضَمِّنَةَ لِأَمْرٍ آخَرَ لَا تَبْطُلُ عَلَى الصَّحِيحِ. وَيَتَخَرَّجُ عَلَى هَذَا مَسَائِلُ:

مِنْهَا: إِذَا تَعَدَّى فِي الوَدِيعَةِ بَطَلَتْ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ الإِمْسَاكُ، وَوَجَبَ الرَّدُّ عَلَى الفَوْرِ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ مَحْضَةٌ، وَقَدْ زَالَتْ بِالتَّعَدِّي، فَلَا تَعُودُ بِدُونِ عَقْدٍ مُتَجَدِّدٍ، هَذَا هُوَ المَشْهُورُ.

وَلَوْ كَانَتْ عَيْنَيْنِ فَتَعَدَّى فِي إِحْدَاهُمَا فَهَلْ يَصِيرُ ضَامِنًا لَهُمَا، أَوْ لِمَا وُجِدَ فِيهِ التَّعَدِّي خَاصَّةً؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، ذَكَرَهُ القَاضِي أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ، وَذَكَرَ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ أَنَّهُ إِذَا زَالَ التَّعَدِّي وَعَادَ إِلَى الحِفْظِ لَمْ تَبْطُلْ.

وَقَدْ يُوَجَّهُ بِأَنَّ المَالِكَ أَسْنَدَ إِلَيْهِ الحِفْظَ لِرِضَاهُ بِأَمَانَتِهِ، فَمَتَى وُجِدَتِ الأَمَانَةُ فَالإِسْنَادُ مَوْجُودٌ؛ لِوُجُودِ عِلَّتِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِالتَّعْلِيقِ فَقَالَ: كُلَّمَا خُنْتَ ثُمَّ عُدْتَ فَأَنْتَ أَمِينٌ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ؛ لِصِحَّةِ تَعْلِيقِ الإِيدَاعِ عَلَى الشَّرْطِ؛ كَالوِكَالَةِ، صَرَّحَ بِهِ القَاضِي[١].

---

[١] القَاعِدَةُ تقولُ: إذا تعدَّى الإنسانُ فِي الأَماناتِ هل تَبْطُلُ الأمانةُ ويزولُ حُكْمُها أو لا تَبْطُل؟

يقول: إِذا كانتِ الأمانةُ مَحْضَةً فَإِنَّهَا تَبْطُلُ بالتَّعدِّي، وإنْ تَضَمَّنَتِ الأمانةُ معنًى آخرَ فلا.

الوَدِيعَةُ أمانةٌ مَحضَة، ولذا فليسَ لِلْمُودَع مَصْلَحَةٌ فيها، فإِذا تَعَدَّى فيها بَطَلَتْ، وصارَ بعدَ الأمانةِ خَائنًا، فيَضْمَنُ هذه الوَدِيعَةَ عَلَى كُلِّ حالٍ؛ لِأَنَّهُ تعدَّى فيها.

فإنْ عادَ إِلى الأمانةِ، فهل يعود الائتمانُ أو لا يعودُ؟

فيه خِلافٌ، والمَذْهَب لا يَعُود، مثالُ ذلك: أَوْدَعْتُ إنسانًا إبريقًا، فاستعملَ الإِنْسَانُ هَذَا الإبريقَ، فإنَّ الأَمانةَ تزولُ، ويَكُون ضامنًا لهذا الإبريقِ عَلَى كُلِّ حالٍ، لكِنْ لو رجَع إلى نفسه وقال: هَذَا خطأٌ أنْ أتصرَّفَ فِي مال الغيرِ بغيرِ إذنِهِ، وعاد إِلى الأمانةِ وحِفظ الإبريق بدُون استعمالٍ، فهل الائتمانُ يعودُ أم لا؟

المَذْهَب: لا يعود الائتمانُ إِلَّا بعقدٍ جديدٍ.

والقَوْل الثَّاني، وَهُوَ قول المؤلِّف: أَنَّهُ يعودُ الائتمانُ؛ لِأَنَّهُ عاد إلى الحِفظ، فَهُوَ كما لو علَّقه بشرطٍ، فقال: كلَّما خُنتَ ثُمَّ عدتَ إِلى الأَمانةِ فأنت أمينٌ، فَإِنَّهُ يصحُّ.

فالمسْألة فِي الحقيقةِ يَتَجَاذَبُها أمرانِ؛ أحدهما أنْ نقولَ: لـمّا خانَ هَذَا الإِنْسَانُ صار خائنًا، فلا يعود أمينًا إِلَّا بعقد متجدد، والأَمْر الثَّاني أنْ نقولَ: هَذَا الإِنْسَانُ إنما صار خائنًا بالتَّعدِّي، فإذا زال التَّعدِّي وعاد إلى الحفظِ فيَجِبُ أنْ يعودَ الائتمانُ؛ لأنَّ الحكمَ يدورُ مَعَ عِلّته وُجُودًا وَعَدَمًا.

ولكنَّ الأَقْرَبَ لِحفظ أموالِ النَّاسِ هو الأخذُ بالقَوْلِ الأوَّل، وَهُوَ أنْ يَكُونَ خائنًا، ولا يعود إلى ائتمانِهِ؛ لأَنَّا إذا قلنا بعودةِ ائتمانه حصلَ التَّلاعُب، فصار هَذَا اليوم

وَمِنْهَا: الوَكِيلُ إِذَا تَعَدَّى، فَالمَشْهُورُ أَنَّ وَكَالَتَهُ لَا تَنْفَسِخُ، بَلْ تَزُولُ أَمَانَتُهُ وَيَصِيرُ ضَامِنًا، وَلِهَذَا لَوْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ صَحَّ وَضَمِنَ النَّقْصَ؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ مَعَ اسْتِئْمَانٍ، فَإِذَا زَالَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَزُلِ الآخَرُ، هَذَا هُوَ المَشْهُورُ، وَعَلَى هَذَا فَإِنَّمَا يَضْمَنُ مَا وَقَعَ فِيهِ التَّعَدِّي خَاصَّةً، حَتَّى لَوْ بَاعَهُ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِي عَيْنِهِ، ذَكَرَهُ فِي التَّلْخِيصِ، وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ عَنْ عَيْنِ مَا وَقَعَ فِيهِ التَّعَدِّي بِحَالٍ، إِلَّا عَلَى طَرِيقَةِ ابْنِ الزَّاغُونِيِّ فِي الوَدِيعَةِ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الأَصْحَابِ أَنَّ المُخَالَفَةَ مِنَ الوَكِيلِ تَقْتَضِي فَسَادَ الوَكَالَةِ، لَا بُطْلَانَهَا، فَيَفْسُدُ العَقْدُ وَيَصِيرُ مُتَصَرِّفًا بِمُجَرَّدِ الإِذْنِ، وَحَكَى ابْنُ عَقِيلٍ فِي نَظَرِيَّاتِهِ وَصَاحِبُ المُحَرَّرِ وَجْهًا آخَرَ، وَبِهِ جَزَمَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ؛ أَنَّ الوِكَالَةَ تَبْطُلُ كَالوَدِيعَةِ لِزَوَالِ الائْتِمَانِ، وَالإِذْنُ فِي التَّصَرُّفِ كَانَ مَنُوطًا بِهِ[1].

يَستخدم الإبريق، وإذا غابتِ الشَّمسُ وقد تَرك استخدامَ الإبْريق قال: أستَغْفر الله وأتُوب إليه، ثُمَّ يُمْسِكه باللَّيل عَلَى أَنَّهُ وديعةٌ وأمانَةٌ، وإذا قام فِي الصَّباح استخْدَمه فِي النَّهار كلّه، وإذا غابت الشَّمس قَالَ: أَستغفر الله العظيم.

وهناك وَدِيعة قد تَفْسُدُ إذا لم تُستخدَم لفَتْرَةٍ طويلةٍ؛ كالسيَّارة مثلا، فَإِنَّهَا لو وقفتْ طويلًا تلِفت البَطَّارِيَّة وتلِفت الإطاراتُ، وكُلّ مَا يُحتاج إلى استعمالِه من أجل حِفظها فلا تَضُرّ، فلو أنك أخذتَ سيَّارة وسِرت بها ليْسَ من أَجْل مَنْفَعَتِك الشَّخصيَّة، وإنما مِن أَجْلِ الحفاظ عَلَى السيَّارة فلا بأسَ بذَلِك، قالوا: ومن ذَلِك نَشْرُ الثَّوبِ خَوْفَ الحرقِ، فالصُّوف إذا لم يُنشَر فِي أَيَّام الصَّيف يَحترِق.

[١] الظَّاهِرُ الأَوَّلُ، فالمَذْهَبُ أَنَّهُ يَكُون ضامنًا، لكن إذا تَصَرَّف صحَّ، ففي

وَمِنْهَا: الشَّرِكَةُ وَالْمُضَارَبَةُ، إِذَا تَعَدَّى فِيهِمَا، فَالمَعْرُوفُ مِنَ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَصِيرُ ضَامِنًا، وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ؛ لِبَقَاءِ الإِذْنِ فِيهِ، وَيَتَخَرَّجُ بُطْلَانُ تَصَرُّفِهِ مِنَ الوِكَالَةِ.

وَمِنْهَا: الرَّهْنُ إِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِيهِ زَالَ ائْتِمَانُهُ، وَبَقِيَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ، وَلَمْ تَبْطُلْ تَوْثِقَتُهُ، وَحَكَى ابْنُ عَقِيلٍ فِي نَظَرِيَّاتِهِ احْتِمَالًا بِبُطْلَانِ الرَّهْنِ، وَفِيهِ بُعْدٌ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ وَحَقٌّ لِلْمُرْتَهِنِ عَلَى الرَّاهِنِ، لَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي عَقْدٍ، وَقُلْنَا: يَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ، فَإِنَّ الرَّاهِنَ يُجْبَرُ عَلَى تَقْبِيضِهِ، فَكَيْفَ يَزُولُ بِالتَّعَدِّي.

وَمِنْهَا: إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِحِفْظِ شَيْءٍ مُدَّةً، فَحَفِظَهُ فِي بَعْضِهَا ثُمَّ تَرَكَه، فَهَلْ تَبْطُلُ الإِجَارَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: أَصَحُّهُمَا لَا تَبْطُلُ؛ بَلْ يَزُولُ الِاسْتِئْمَانُ وَيَصِيرُ ضَامِنًا.

وَفِي مَسَائِلِ ابْنِ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ: إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا شَهْرًا مَعْلُومًا، فَجَاءَ إِلَيْهِ فِي نِصْفِ ذَلِكَ الشَّهْرِ، أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ الخِيَارَ. وَالوَجْهُ الآخَرُ: يَبْطُلُ العَقْدُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنَ الأُجْرَةِ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِنَا فِيمَنِ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِ بَعْضِ المَنَافِعِ المُسْتَأْجَرَةِ، أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أُجْرَةً، وَبِذَلِكَ أَفْتَى ابْنُ عَقِيلٍ فِي فُنُونِهِ.

وَمِنْهَا: الوَصِيُّ إِذَا تَعَدَّى فِي التَّصَرُّفِ، فَهَلْ يَبْطُلُ كَوْنُهُ وَصِيًّا أَمْ لَا؟ ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الْمُفْرَدَاتِ فِيهِ احْتِمَالَيْنِ:

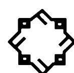
المثالِ لو أَنَّهُ وُكِّلَ إليه بعير وصار يَستعمل هَذَا البَعير فِي مصالحِه الخاصَّة، ثُمَّ باعه، فالبَيْعُ صَحيحٌ، وَلَكِنَّهُ ضامنٌ لِتعَدِّيه، أي فيما لوِ انتفعَ به قبل البَيْع.

أَحَدُهُمَا: لَا تبطُلُ، بَلْ تَزُولُ أَمَانَتُهُ، فَيَصِيرُ ضَامِنًا كَالوَكِيلِ، وَالثَّانِي تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ حَيِّزِ الأَمَانَةِ بِالتَّفْرِيطِ، فَزَالَتْ وِلَايَتُهُ بِانْتِفَاءِ شَرْطِهَا، كَالحَاكِمِ إذَا فَسَقَ.

وَفَرْضُ المَسْأَلَةِ فِيمَا إذَا أَقْدَمَ عَلَى البَيْعِ بِدُونِ قِيمَةِ المِثْلِ، وَعَلَى هَذَا يَتَخَرَّجُ بَيْعُ العَدْلِ الَّذِي بِيَدِهِ الرَّهْنُ لَهُ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ أَوِ الثَّمَنِ المُقَدَّرِ، هَلْ يَصِحُّ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ الأَمَانَةَ مُعْتَبَرَةٌ فِيهِ، وَاخْتِيَارُ صَاحِبِ المُغْنِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ، لَكِنَّهُ عَلَّلَ بِمُخَالَفَةِ الإِذْنِ، وَهُوَ مُنْتَقَضٌ بِالوَكِيلِ.

وَلِهَذَا أَلحَقَهُ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الفُصُولِ بِبَيْعِ الوَكِيلِ، فَصَحَّحَاهُ وَضَمَّنَاهُ النَّقْصَ، وَمِثْلُهُ إِجَارَةُ النَّاظِرِ لِلْوَقْفِ بِدُونِ أُجْرَةِ المِثْلِ.






القَاعِدَةُ السَّادِسَةُ وَالأَرْبَعُونَ



فِي العُقُودِ الفَاسِدَةِ هَلْ هِيَ مُنْعَقِدَةٌ أَوْ لَا؟ وَهِيَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: العُقُودُ الجَائِزَةُ؛ كَالشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ وَالوَكَالَةِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا آنِفًا أَنَّ فَسَادَهَا لَا يَمْنَعُ نُفُوذَ التَّصَرُّفِ فِيهَا بِالإِذْنِ، لَكِنْ خَصَائِصُهَا تَزُولُ بِفَسَادِهَا، فَلَا يَصْدُقُ عَلَيْهَا أَسْمَاءُ العُقُودِ الصَّحِيحَةِ إِلَّا مُقَيَّدَةً بِالفَسَادِ. وَصَرَّحَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ بِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ عَلَى الشَّرِكَةِ الفَاسِدَةِ مِنْ أَصْلِهَا أَنَّهَا شَرِكَةٌ، حَنِثَ، قَالَ: وَيُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهَا، وَالمَنْعُ مِنَ التَّصَرُّفِ مَعَ القَوْلِ بِنُفُوذِهِ وَبَقَاءِ الإِذْنِ مُشْكِلٌ، لَا سِيَّمَا وَقَدْ قَرَّرَ أَنَّ العَامِلَ يَسْتَحِقُّ المُسَمَّى[١].

---

[١] العُقُودُ الفَاسِدةُ هِيَ الَّتِي اختلَّ فيها شرطٌ، أو وُجِدَ فيها مانعٌ، فمثلا البيعُ مَعَ جهالةِ الثمنِ فَاسِدٌ؛ لاختلالِ الشَّرطِ، والبَيْع بعد أذانِ الجُمُعَة الثَّاني ممَّن تَلْزَمُه الجُمُعَةُ لا يَصِحُّ؛ لِوُجُودِ مانعٍ.

العُقُود إذا فسدتْ لفواتِ شرطٍ أو وجود مانعٍ، هل فسادها يَمْنَعُ نُفُوذَ التَّصرُّف فيها أو لا؟

يقول المؤلِّف: العُقُودُ تنقسمُ إلى قسمينِ: عقود جَائِزة وعقود لازمة، والجَائِزةُ هِيَ الَّتِي يجوزُ لكُلِّ واحدٍ من المتعاقِدَيْنِ فَسخُها بدونِ رِضَا الآخرِ، هذه نُسمِّيها عقودًا جَائِزةً، مثال ذلك يقول المؤلِّف: كالشَّركة والمضارَبَةِ والوِكالةِ. والمضاربةُ

نوعٌ منَ الشَّركةِ، والوَكالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ، يعني مثل: وكَّلت زيدًا أنْ يبيعَ لي ثوبًا، يقول: هَذَا عقدٌ جَائِزٌ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أنْ يفسخَ الوَكالَةَ هو، ويجوز أنْ أفسخَ الوَكالَةَ أنا.

وفساد العُقُود الجَائِزة لا يَمْنَع التَّصرُّف فيها، لكن خصائصها تزولُ، فإذا أَعطيْتُك مالًا مُضاربةً عَلَى وجهٍ فَاسِدٍ، ثُمَّ تصرَّفتَ أنت، فالتَّصرُّف صحيحٌ نافذٌ، لكنَّ خَصائِص الشَّركة تزولُ، فمثلًا أنا أعطيتُكَ إيَّاها عَلَى أنَّ الرِّبحَ بيننا نصفينِ، وتَبَيَّن أنَّ العَقْدَ فَاسِدٌ، فتصرُّفُكَ صحيحٌ.

لكن هل تَسْتَحِقّ نِصْفَ الرِّبحِ؟

الجواب: لا تَسْتَحِقّ نصفَ الرِّبحِ، الرِّبح كلُّه لصاحِبِ المالِ، وأنت لك أُجْرَةُ المثلِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ العَقْدُ فَاسِدًا زالتْ جميع آثارِهِ، فرجعنا إلى الأَصْلِ، فقلنا: إنَّ هَذَا رجل عمِل بمالِكَ، فلَا بُدَّ أنْ تُعْطِيَه أُجْرَةَ المثلِ عَلَى أَنَّهُ أجيرٌ، كأَنَّه رجلٌ عمِل عندك، إذا قلنا: إنَّ هَذَا الرَّجُل عاملٌ عندك لكان له فِي الشَّهرِ مِئَةُ ريالٍ، وقد عمِل فِي هَذَا المال لمدَّة ستَّة أشهرٍ، فأنت تعطيه ستمِئَة ريال، ولو لم تربحِ الشَّركةُ إلَّا سِتّين رِيالًا؛ لأنَّ العَقْدَ فَاسِدٌ، فصار هو أجيرًا، وقد ذكرنا أنَّ الأجيرَ كُلّ شهر يُعطَى أجرتَه مِئَةَ ريالٍ، فنعطيه ستمِئَة ريالٍ، ولو كانت أكثر منَ الرِّبح مرتينِ.

وذهب بعضُ العُلَماء إلى أنّنا لا نُعطيه أُجرة المثلِ، بل نعطيه سَهم المثلِ؛ لأنَّ هَذَا العامِل قد دخلَ عَلَى أنَّ العملَ بينهما مُرَابَحَةً، حَسَب الرِّبح، ولم يدخلْ عَلَى أَنَّهُ أجيرٌ، بل عَلَى أَنَّهُ شَريكٌ، فكيف نُعطِيهِ أُجرة المِثل، فيُعطَى سهمَ المثلِ، وبناء عَلَى ذلكَ لو خَسِرَ المالُ فَإِنَّهُ لا يَستحِق، وكذلك فِي المثالِ الَّذِي ذَكرنا أَنَّهُ ربح

ستِّين ريال، فإنّنا نُعطيه منَ الستِّين ثلاثينَ، ولو قالوا: هَذَا الرَّجُل قد عمِل بهذا المالِ، لاستحقَّ نصف الرِّبح، فنعطيه من السِّتِّين ثلاثينَ، بينما قلنا عَلَى القَوْل الأوَّل سنعطيه ستِّمِئَة ريالٍ.

مثال آخر فِي المساقاةِ: المُساقاة عَقْدٌ جَائِزٌ عَلَى المشهورِ مِنَ المَذْهَبِ؛ أَعْطَيْتُ نخلي هَذَا الرَّجُلَ يَعمَل فيه مُساقاةً، وعمِل فيه، ثُمَّ تَبيَّن بعدُ أنَّ العَقْدَ فَاسِدٌ، فما الَّذِي يَستحقُّ؟

عَلَى المَذْهَب يَستحِقّ أُجرة المِثل، فنقول: كم أُجرة هَذَا لو كَانَ عاملًا فِي النخلِ لمدَّة سنةٍ، قَالَ: اثنا عشر ألفًا، كُلّ شهرٍ ألف ريال، فلنفرِض أنَّ ثمرةَ النَّخل بِيعت بمِئَة وعشرِين ألفَ ريالٍ، وكان الاتِّفاق بينهما عَلَى أَنَّهَا نصفانِ، كَانَ نصيبه سِتِّين ألفًا، عَلَى القَوْل الأوَّل نقول: ليس له إِلَّا اثنا عشر ألفا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَبيَّن فسادُه الغِيَ، وصار هَذَا الرَّجُل عاملًا فِي مالِ غيره، فيُعطَى أُجرةَ المِثلِ.

وعلى القَوْل الثَّاني يُعطَى سهمَ المثلِ؛ لأنَّ المالكَ والعاملَ كلاهما داخلٌ، عَلَى أنَّ المسألةَ من باب المشاركةِ، فإذا بطلَ العَقْدُ رَجَعْنَا إلى سهمِ المثلِ.

فإذا كَانَ قد أعطاهُ النَّخل عَلَى أنَّ للعامِل ثُلُثَ الثَّمَر، ولصاحِب النخل الثُّلُثَيْنِ، تَبَيَّن أنَّ المساقاةَ فَاسِدةٌ، نَرجِع إلى سهمِ المثلِ، فسألنا أهل الخِبرة وقلنا: هَذَا النخلُ لو أُعطِيَ مُساقاةً، قالوا: هَذَا نخلٌ يَشُقُّ العملَ فيه فيَستحِقُّ العاملُ نصفَ الثَّمَر، إذن نعطيه نصفَ الثمرِ؛ سِتِّين ألفًا، بينما العَقْدُ يَقتضي أنْ نُعْطِيَهُ الثُّلُثَ أربعينَ ألفًا.

وَالنَّوْعُ الثَّانِي: العُقُودُ اللَّازِمَةُ، فَمَا كَانَ مِنْهَا لَا يَتَمَكَّنُ العَبْدُ مِنَ الخُرُوجِ مِنْهُ بِقَوْلِهِ كَالإِحْرَامِ فَهُوَ مُنْعَقِدٌ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى التَّخَلُّصِ مِنْهُ إِلَّا بِإِتْمَامِهِ أَوِ الإِحْصَارِ عَنْهُ، وَمَا كَانَ العَبْدُ مُتَمَكِّنًا مِنَ الخُرُوجِ مِنْهُ بِقَوْلِهِ فَهُوَ مُنْقَسِمٌ إِلَى قِسْمَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ حُكْمٌ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيبِ وَالسِّرَايَةِ وَالنُّفُوذِ، فَهُوَ مُنْعَقِدٌ، وَهُوَ النِّكَاحُ وَالكِتَابَةُ، يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِمَا الطَّلَاقُ وَالعِتْقُ، فَلِقُوَّتِهِمَا وَنُفُوذِهِمَا انْعَقَدَ العَقْدُ المُخْتَصُّ بِهِمَا وَنَفَذَ فِيهِ، وَتَبِعَهُمَا أَحْكَامٌ كَثِيرَةٌ مِنْ أَحْكَامِ العَقْدِ، فَفِي النِّكَاحِ يَجِبُ المَهْرُ بِالعَقْدِ، حَتَّى لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ لَزِمَهُ نِصْفُ المَهْرِ عَلَى وَجْهٍ وَيَسْتَقِرُّ بِالخَلْوَةِ، وَتَعْتَدُّ فِيهِ مِنْ حِينِ الفُرْقَةِ، لَا مِنْ حِينِ الوَطْءِ، وَتَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ فِيهِ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَفِي الكِتَابَةِ تَسْتَتْبِعُ الأَوْلَادَ وَالأَكْسَابَ[١].

لكن هذه المَسْأَلَة الأخيرة فِي النفسِ مِنها شيءٌ؛ لأنَّ هَذَا العاملَ دخلَ عَلَى أَنَّهُ ليسَ له إِلَّا الثُّلُث، فكيف نُعطِيه النصفَ؟ يقول الَّذِين يقولون بهذا القَوْلِ: إنَّه لَمَّا دخلَ عَلَى أَنَّهُ يُعْطَى الثلُث ثُمَّ تَبَيَّن فساد العَقْدِ رَجَعْنَا إلى الأَصْلِ، وَهُوَ سَهْمُ المِثْل، وسهم المثل النِّصف.

[١] إذا كانتِ العُقُودُ لازمةً فهي نوعانِ:

الأَوَّل: مَا لا يَتمكَّن الإِنْسَانُ منَ الخروجِ منه، مثل الإحرام، فالإحرام يَسْتَمِرّ مَعَ الفسادِ، مثل: لو جامعَ قبلَ التَّحلُّل الأَوَّل فَسَدَ نُسُكُه، ومع ذلك يَلزمُه الاستمرارُ فيه، ولا يُمكِن أنْ يخرجَ منه، وكذلك إذا فسدَ الإحرامُ بالوقتِ قبل التَّحلُّل الأَوَّل يجب أنْ يستمرَّ فيه، كما قال بذلكَ الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ويُسمَّى حَجًّا فَاسِدًا، ويقضيه منَ العامِ القادمِ؛ لِأَنَّهُ لا يُمكِن أنْ يخرجَ منه، فلا يمكِن التَّخلُّص منه،

فيبقى مُستمِرًّا مَعَ فسادِهِ، ولا أظنُّ أنْ يوجدَ مثالٌ سِوَى هَذَا المثالِ، أي أَنَّهُ ليس هناك عبادة إذا فسدتْ يستمرُّ فيها أبدًا إِلَّا الحجّ، أمَّا لو أفسد الإِنْسَانُ الصِّيَامَ فِي نهارِ رمضان فمِنَ العُلَماء من يقولون: يجب عليه الإمساكُ احترامًا للزمن، وَلَكِنَّهُ لا يُعدّ صائمًا؛ لِأَنَّهُ أفطر.

إذا كَانَ يُمْكِن التَّخلُّص منه، يقول: فَإِنَّهُ يَنقسِم إلى قسمينِ:

أحدُهما: مَا يَترَتَّب عليه حُكْمٌ مبنيٌّ عَلَى السِّراية والتَّغليب، **والثَّاني**: مَا عدا ذلك.

وما يَترتَّب عليه حُكم مبنيٌّ عَلَى السِّراية والتَّغليب، مثل النِّكَاحِ، فالنِّكَاح الفَاسِدُ كالنِّكَاح الصَّحِيحِ، مثل: عَقَدَ رجلٌ عَلَى امرأةٍ بدونِ وليٍّ، فالنِّكَاح فَاسِدٌ، لكن حُكْمه حُكْم الصَّحِيح؛ لِأَنَّهُ يَنْفُذُ فيه الطَّلاقُ، وإذا خَلَا بالمرأةِ وجبَ عليه المَهْرُ كاملًا، وإنْ طلَّقَ قبل الدُّخول فعليه نِصف المَهْر، عَلَى قولٍ، والقَوْل الثَّاني: ليس عليه شيءٌ؛ لِأَنَّهُ نِكاح فاسِد، فلا يترتَّب عليه أثرُه، وهذا هو الصَّحِيحُ، لكن هل يُلْزَم بالطَّلاقِ؟

الجواب: نعم، يُلزَم بالطَّلاق؛ لِأَنَّهُ نِكاح فَاسِد، فإنْ قالَ الزَّوج: أنا لا أُطَلِّق، إذا كَانَ النِّكَاح فَاسِدًا فكيف أطلِّق؟ قلنا: تُطلِّق خُروجًا منَ الخِلاف؛ لأنَّ النِّكَاحَ الفَاسِدَ هو النِّكَاح الَّذِي فيه الخِلاف.

فإنْ كَانَ مُجْمَعًا عليه فَهُوَ نِكاح باطلٌ، ولا يَحتاج إلى طلاقٍ، ولهذا يفرِّق العُلَماءُ بين الباطلِ والفَاسِدِ فِي النِّكَاح، فيقولون: إنْ أجمعَ العُلَماءُ عَلَى فَسادِهِ فَهُوَ باطلٌ، وإنِ اختلفوا فَهُوَ فَاسِدٌ.

وَالثَّانِي: مَا لَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ كَالبَيْعِ وَالإِجَارَةِ، فَالمَعْرُوفُ مِنَ المَذْهَبِ أَنَّهُ غَيْرُ مُنْعَقِدٍ، وَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الغَصْبِ، وَخَرَّجَ أَبُو الخَطَّابِ فِي انْتِصَارِهِ صِحَّةَ التَّصَرُّفِ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ مِنَ النِّكَاحِ، وَاعْتَرَضَهُ أَحْمَدُ الحَرْبِيُّ فِي تَعْلِيقِهِ، وَقَالَ: النِّكَاحُ الفَاسِدُ مُنْعَقِدٌ[١].

فمثلا: لو عقدَ عَلَى امرأةٍ ثُمَّ بعد العقْدِ تبيّن أَنَّهَا أختُه منَ الرَّضاع، فالنِّكَاح باطلٌ؛ لإجماعِ العُلَماءِ عليه، وهل يُلْزَم بالطَّلاقِ؟

الجواب: لا؛ لِأَنَّهُ لم يكنْ نِكَاحٌ حَتَّى يَكُون طلاقٌ، بخِلاف مَن تزوَّج بلا وليٍّ، فَإِنَّهُ نِكاح فاسِد؛ لاختلافِ العُلَماءِ فيه، ونُلْزِمُه بالطَّلاقِ؛ خروجًا منَ الخِلَافِ؛ لِأَنَّهُ لو لم يطلِّقْ ثُمَّ جاء رجلٌ يَعتقِد صِحَّة النِّكَاح بلا وليٍّ، لا يمكن أنْ يَتزوَّجها؛ لِأَنَّهُ يَعتقِد أَنَّهَا مَا زالتْ فِي عِصمته، لهذا نقول: إنَّ النِّكاحَ الفَاسِد لَا يَجُوز الاستمرار فيه، ويُلْزَمُ الزَّوْجُ بالطَّلاق خُروجًا منَ الخِلافِ، لتبقى هذه المرأة لا شُبهة فِي نِكاحها.

كذلك مسألة العِتق، الكِتَابَة إذا كانتْ فَاسِدةً كما لو كانتْ عَلَى عِوَض مجهول أو مَا أشبه ذلك، فَإِنَّهَا مبنيّة عَلَى السِّراية والتَّغليب، ولهذا لو أَنَّ الإِنْسَانَ أعتقَ مِن عَبْدِه إصبَعًا من أصابعِهِ، قَالَ: إِصبعُك حرٌّ، يَكُون كلُّه حُرًّا، أمَّا إذا قَالَ: شعرك حرٌّ، فلا يَعْتِقُ؛ لأنَّ الشَّعرَ منفصلٌ، فإنَّ بإمكانِ السيِّد إذا قال العَبْد: أعتقتَ شَعري فأَعْتِق كلِّي، يقول: لا، أنا أعتقتُ شعرَكَ فقطْ، فيذهب ويدعو الحلّاق ويقول: احلِقْ شعره، وهذا الشَّعر الَّذِي انفصلَ هو الَّذِي أُعتِق.

[١] يقول: الثَّاني منَ العُقُودِ الَّتِي تكونُ فَاسِدةً: مَا لا يَتَرَتَّبُ عليه ذلكَ، أي: مَا لا يترتب عليه آثارُ المِلْكِ، ويَكُون وجودُ العَقْدِ كعدمِه، فلو آجرَ الإِنْسَانُ إجارةً

وَخَرَّجَ أَبُو الخَطَّابِ فِي انْتِصَارِهِ صِحَّةَ التَّصَرُّفِ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ مِنَ النِّكَاحِ، وَاعْتَرَضَهُ أَحْمَدُ الحَرْبِيُّ فِي تَعْلِيقِهِ، وَقَالَ: النِّكَاحُ الفَاسِدُ مُنْعَقِدٌ، فَلِهَذَا صَحَّ التَّصَرُّفُ فِيهِ، بِخِلَافِ البَيْعِ، ....

فَاسِدةً، فهل يَترتَّب عَلَى هَذَا العَقْدِ مَا يَتَرَتَّب عَلَى العَقْدِ الصَّحِيحِ من ثبوتِ الأُجْرَةِ وضمان العينِ وغير ذلك أو لا؟

يقول المؤلِّف: إنَّ المَذْهَبَ أنَّه غيرُ مُنعقِد، ويَتَرَتَّب عليه أحكامُ الغَصْب.

مثاله: أجَّرْتُكَ هذه السَّيَّارة أُجْرَةً فَاسِدةً، وقبضتُها عندك، ثُمَّ أصابها حادثٌ فِي غيرِ اختيارِكَ، أهل المَذْهَب يقولون: إنك تَضْمَنُها بكُلِّ حالٍ؛ لأنَّ الغاصبَ يَضْمَنُ المغصوبَ بكُلِّ حالٍ، سواء فرَّط أو لم يفرِّطْ، تعدَّى أو لم يتعدَّ، وتَضْمَن أُجرَةَ المِثل لصاحِبِ السيَّارة مدَّة بقائها عندكَ، والأُجْرَة الَّتِي دفعتَها له لا يَملِكها هو، وعلى هَذَا فيمكِن أنْ تكونَ أُجْرَةُ المثلِ أكثرَ من الأُجْرَةِ الَّتِي اتّفق عليها، وقد تكون أقلّ من ذلك، وقد تكون مساويةً.

فإذا استأجرتُ منكَ هذه السَّيَّارة لمدَّة شهرٍ بعشَرةِ آلافٍ، وكانت الأُجْرَةُ فَاسِدةً، وانتهى الشَّهرُ وسَلَّمْتُكَ السَّيَّارة، فإنَّ المَذْهَبَ أنَّ هَذَا العَقْدَ لا أثرَ له، فإذا قُدِّر أنَّ أُجْرَةَ المثل عِشرون ألفًا لَزِمَ المستأجِرَ الَّذِي استأجر السيَّارة عشرون ألفًا، وإذا قُدِّر أنَّ أُجرَةَ المثل خمسةُ آلافٍ لم يَلْزَمْهُ إِلَّا خمسةٌ؛ لأنَّ العشرةَ الَّتِي تم عليها العَقْد تبيَّن أنَّ العَقْدَ فيها فَاسِد، فلا تكون لازمةً، فما أصاب السيَّارة من نقصٍ أو خللٍ أو حوادث أو غيرها فَهُوَ عَلَى المستأجِر، سواء فرَّط أو لم يفرِّط؛ لأنَّ الغاصبَ هَذَا حكمه، لو تلِفت السَّيارة باحتراقٍ لا بِسببٍ من المستأجِر، فَإِنَّهُ يضمن؛ لِأَنَّهُ غاصِبٌ.

وَلَكِنْ أَبُو الخَطَّابِ قَدْ لَا يُسَلِّمُ انْعِقَادَ النِّكَاحِ الفَاسِدِ وَلَا غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ يَرَى أَنَّ المُجَامِعَ يَحِلُّ مِنْ إِحْرَامِهِ، وَأَنَّ الطَّلَاقَ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ إِنَّمَا يَقَعُ مِمَّنْ يَعْتَقِدُ صِحَّتَهُ، فَمِنْ هَاهُنَا حَسُنَ عِنْدَهُ هَذَا التَّخْرِيجُ؛ إِذِ البَيْعُ وَالنِّكَاحُ فِي هَذَا عَلَى حَدٍّ وَاحِدٍ، وَأَبْدَى ابْنُ عَقِيلٍ فِي عُمَدِهِ احْتِمَالًا بِنُفُوذِ الإِقَالَةِ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ، كَالطَّلَاقِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ، قَالَ: وَيُفِيدُ ذَلِكَ أَنَّ حُكْمَ الحَاكِمِ بَعْدَ الإِقَالَةِ بِصِحَّةِ العَقْدِ لَا يُؤَثِّرُ.

وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ وَجْهَيْنِ فِي نُفُوذِ العِتْقِ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ كَالطَّلَاقِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ بِأَنَّ الطَّلَاقَ يُسْقِطُ بِهِ حَقَّ نَفْسِهِ فَنَفَذَ، بِخِلَافِ العِتْقِ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ غَيْرِهِ وَهُوَ البَائِعُ، وَهَذَا كُلُّهُ يُشْعِرُ بِانْعِقَادِ البَيْعِ، وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي فُصُولِهِ احْتِمَالَيْنِ فِيمَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ بَعْدَ نِدَاءِ الجُمُعَةِ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ، فَفَعَلَ، هَلْ يَنْفُذُ عِتْقُهُ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ عَنِ الآمِرِ لَهُ، وَلَكِنَّ هَذَا عَقْدٌ مَوْضُوعٌ لِلْعِتْقِ، وَالمُلْكُ تَابِعٌ لَهُ، فَهُوَ كَالكِتَابَةِ، بِخِلَافِ البَيْعِ[١].

---

[١] نقول: إنَّ أبا الخطَّاب خرَّج صِحَّةَ التَّصرُّف فِي العَقْدِ الفَاسِدِ عَلَى النِّكَاحِ الفَاسِدِ، وخرّج هنا بمعنى أَنَّهُ قاسَهُ عليه، فتَخْرِيجُ الشَّيءِ منَ الشَّيءِ قِيَاسُه عليه، فالنِّكَاح الفَاسِدُ يَثْبُتُ به المَهْرُ بالدُّخول المُسمَّى، ويَنْفُذُ به الطَّلَاقُ، لو طلَّق فِي النِّكَاح الفَاسِدِ، يقول أبو الخطَّاب: إذا كَانَ النِّكَاح الفَاسِدُ تَتَرَتَّبُ عليه أحكامُ النِّكَاحِ الصَّحِيح فكذلك نقول فِي البيعِ الفَاسِدِ، والأُجْرَةِ الفَاسِدةِ: إنَّه يَتَرَتَّبُ عليها أحكامُ العَقْدِ الصَّحِيحِ.

نُقِضَ عليه فِي مثل مَا اعترضه أحمدُ الحربيُّ، قَالَ: النِّكَاحُ الفَاسِدُ مُنعَقِدٌ، فلهذا صَحَّ التَّصرُّفُ فيه، بخِلاف البَيْعِ.

أجاب أبو الخطَّاب قَالَ: يُمْكِن أنْ يجيبَ بأنْ يقولَ: إنَّ النِّكاحَ الفَاسِدَ لا يَنْعَقِد، أنا لا أُسَلِّمُ أنَّ النِّكاحَ الفاسِدَ مُنْعَقِدٌ، بل هو تَتَرَتَّبُ عليه أحكامُه، مَعَ أَنَّهُ غيرُ مُنْعَقِدٍ، يقول: لِأَنَّهُ يَرَى أنَّ المُجَامِعَ يَحِلّ منْ إحرامِهِ، فإذا جامعَ الإِنْسَانُ قبلَ التَّحلُّلِ الأوَّلِ فالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يَحِلّ ويَبْقَى عَلَى إحرامِهِ، ويَسْتَمِرّ فيه ويُكْمِل، ويَلْزَمه القضاءُ منَ العامِ القادمِ، هو يرى أَنَّهُ يحلّ من إحرامِه؛ لِأَنَّهُ أفسدَهُ، وحينَئذٍ لا يُلْزَم أبو الخَطَّاب بما أَلزَمَهُ به الحربيُّ.

والَّذِي يظهرُ لي أنَّ الصَّوابَ أنَّ مَا قُبِضَ بعقدٍ فَاسِدٍ فَإِنَّهُ يَتَرَتَّبُ عليه أحكامُه، لا مِن حيثُ إنَّهُ عقدٌ فَاسِدٌ، لكن من حيثُ إنَّ هَذَا الشَّخصَ المؤجِّر مثلًا قد أذِن لذلك الرَّجُل بالتَّصرُّف فيه، لكن الأُجرة هِيَ الَّتِي مَحَلّ نَظَر، هل تكون الأُجرة مَا اتّفق عليه، أو أُجرة المِثل، وكذلك لو باع عليه بيعًا فَاسِدًا، مثل أنْ يبيعَ عليه بعد أذانِ الجُمُعَةِ الثَّاني وَهُوَ مِمَّن يَلْزَمُهُ جُمُعَةٌ، فالعَقْدُ فَاسِدٌ، فهل نقول: إنَّ هَذَا المشتريَ الَّذِي قبض المبيع يُعتبر كالغاصِبِ، يضمنه فِي كُلِّ حالٍ، ويضمن الأُجرة مدَّةَ بقائِهِ فِي يدِهِ، أو نقول: إنه لا أُجرة عليه؛ لِأَنَّهُ قبضَ بإذنِ مالكِه، ولكن يَلْزَمُ رَدُّ المَبيعِ وأخذُ الثمنِ؟

هذا الأخيرُ هو الظَّاهرُ؛ لِأَنَّهُ كيف نُلْزِم هَذَا الرَّجُل الَّذِي قبض المَبيع بإذن مالكِه، بالأُجرة، مَعَ أنَّ صاحِبَهُ أعطاهُ إيَّاه عَلَى أَنَّهُ ملكه وأنه يَنتفِع به كما يشاءُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَّا قُلْتُمْ: إنَّ صِحَّةَ التَّصَرُّفِ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ مُسْتَنِدٌ إِلَى الإِذْنِ، كَمَا فِي العُقُودِ الجَائِزَةِ إِذَا فَسَدَتْ، قِيلَ: ذَلِكَ لَا يَصِحُّ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ البَيْعَ وُضِعَ لِنَقْلِ المِلْكِ، لَا لِلْإِذْنِ، وَصِحَّةُ التَّصَرُّفِ فِيهِ تُسْتَفَادُ مِنَ المِلْكِ، لَا مِنَ الإِذْنِ، بِخِلَافِ الوِكَالَةِ، فَإِنَّهَا مَوْضُوعَةٌ لِلْإِذْنِ، يُوَضِّحُهُ أَنَّ المُوَكِّلَ أَذِنَ لِوَكِيلِهِ أَنْ يَتَصَرَّفَ لَهُ، وَقَدْ فَعَلَ مَا أَمَرَهُ، وَالبَائِعُ إِنَّمَا أَذِنَ لِلْمُشْتَرِي فِي التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ بِالمِلْكِ، وَلَا مِلْكَ هَاهُنَا.

وَالثَّانِي: أَنَّ الإِذْنَ فِي البَيْعِ مَشْرُوطٌ بِسَلَامَةِ عِوَضِهِ، فَإِذَا لَمْ يَسْلَمِ العِوَضُ انْتَفَى الإِذْنُ، وَالوِكَالَةُ إِذْنٌ مُطْلَقٌ بِغَيْرِ شَرْطٍ[١].

---

[١] هذا صحيحٌ، أي أَنَّهُ لو قِيلَ: إنَّ صحّةَ التَّصرُّف في البيعِ الفَاسِدِ مُسْتَنِدة إلى الإذن، كما فِي العُقُودِ الجَائِزةِ إذا فسدتْ، يعني مثلا: العُقُود الجَائِزة إذا فَسَدَتْ، مثل الوِكَالة؛ وكَّلت زَيْدًا أنْ يبيعَ هَذَا الشَّيءَ، فباعَهُ، ثُمَّ فسدتِ الوَكالَةُ وتبيّن فسادُها، فتصرُّفُهُ صحيحٌ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَنِدٌ إلى الإذنِ، بخِلافِ البيعِ الفَاسِدِ، فإنَّ صِحَّةَ تصرُّفِ المشتري ليسَ مُسْتَنِدًا إلى الإذنِ، بل مُستندًا إلى المِلْكِ، يعني تصرُّف المشتري بالمَبيع، إنَّـما كَانَ بسببِ أَنَّهُ ملكه، وإذا كَانَ العَقْدُ فَـاسِدًا لا يثبتُ المِلْكُ، إذن فتَصَرُّفُهُ مبنيٌّ عَلَى سببٍ غيرِ صحيحٍ، فلا يَكُـون كالوَكالَة إذا فسدتْ، ولكن مَا أَشرنا إليه آنفًا من أنَّ هَذَا الرَّجُل المشتري لولا إذن البائع له مَا تَصَرَّفَ، وحينئذٍ يمكِن أنْ نقولَ: المِلك لا يَبْطُل، ولكن التَّصرف صحيحٌ، بناءً عَلَى أنَّ هَذَا الرَّجُل أعطاهُ هَذَا الشَّيءَ المَبيعَ لِأَنَّهُ ملكه، وهذا تَصرّف عَلَى أَنَّهُ مِلْكُه، فيَكُون التَّصرُّف صَحيحًا.

وهذا المسألةُ مَعناها أَنَّهُ نشأَ طَرَفٌ ثالثٌ، فأنَا بِعْتُ هَذَا الشَّيءَ عَلَى رجلٍ بيعًا فَاسِدًا، وهذا الرَّجُلُ باعَهُ عَلَى رجلٍ آخرَ بيعًا صَحيحًا، مثالُه: بِعْتُ عليك كتابًا بعد نداءِ الجُمُعَةِ الثَّاني، فالبيع فاسِد، أنتَ بعتَه عَلَى رجلٍ آخرَ بعد صلاةِ الجُمُعَة، فالبيعُ صحيحٌ، لكن هَذَا البيع الصَّحِيح مبنيٌّ عَلَى بيعٍ فَاسِدٍ، فيَكُون فَاسِدًا، وهذا له وجهٌ، لكن كوننا نُضَمِّن المشتريَ أُجْرَة بقاء هَذَا الشَّيء بيده ونُضَمِّنه إيَّاه إذا تلِف، هَذَا هو الَّذِي مَحَلُّ نَظَرٍ، والقَوْل فِي هَذَا قولُ أبي الخطَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ الَّذِي خرّجه.

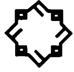
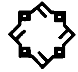
أمَّا إذا نقلَ ملكَه إلى آخرَ فإنَّنا نقول: الملك نقله فِي هَذَا مُسْتَنِدٌ إلى ملكٍ فَاسِدٍ، فيَبْطُلُ العَقْدُ الثَّاني ثُمَّ يُرَدّ إلى الأوَّل.

إذن فائدة قولنا: العَقْدُ فَاسِدٌ أنَّ المستأجِرَ لا يُلْزِم المُؤجِّرَ ببقاءِ العينِ بيدِه إلى انتهاءِ مدَّةِ الإِجَارةِ، مثل: استأجره لمدَّة شهرينِ وتبيّن فسادُه بعد أن مضَى شهرٌ، نقول: تُرَدّ العينُ إلى صاحِبِهِ.

وفي العَقْدِ الفَاسِدِ الأَحْكامُ السَّابِقةُ عَلَى العَقْدِ تُنَفَّذ، أمَّا الأَحْكام المستقبلةُ فلا تُنَفَّذ، فإذا قَدرنا أَنَّهُ بعد مُضِيّ يومينِ أو ثلاثةٍ علِمنا أنَّ العَقْدَ فَاسِدٌ فإنَّنا نَفسَخُ البيعَ فتُرَدّ السلعةُ للبائعِ ونَسْتَرِدّ منه الثمنَ، أمَّا مدَّة بقاء السِّلعة بيد المشتري فلا نقول: عليه فيه أُجرة.

ويَنبغي أنْ يُعْلَمَ أنَّ مَن علِم بالعَقْدِ الفَاسِدِ وتجرَّأ عليه فإنَّنا نُلْحِقُهُ بالغاصِبِ عَلَى كُلِّ حالٍ.

⁂



القَاعِدَةُ السَّابِعَةُ وَالأَرْبَعُون



فِي ضَمَانِ المَقْبُوضِ بِالعَقْدِ الفَاسِدِ، كُلُّ عَقْدٍ يَجِبُ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ يَجِبُ الضَّمَانُ فِي فَاسِدِهِ، وَكُلُّ عَقْدٍ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ فِي فَاسِدِهِ.

وَنَعْنِي بِذَلِكَ أَنَّ العَقْدَ الصَّحِيحَ إِذَا كَانَ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ فَالفَاسِدُ كَذَلِكَ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الصَّحِيحُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ فَالفَاسِدُ كَذَلِكَ، فَالبَيْعُ وَالإِجَارَةُ وَالنِّكَاحُ مُوجِبَةٌ لِلضَّمَانِ مَعَ الصِّحَّةِ، فَكَذَلِكَ مَعَ الفَسَادِ.

وَالأَمَانَاتُ كَالمُضَارَبَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالوِكَالَةِ والوَدِيعَةِ، وَعُقُودُ التَّبَرُّعَاتِ كَالهِبَةِ، لَا يَجِبُ الضَّمَانُ فِيهَا مَعَ الصِّحَّةِ، فَكَذَلِكَ مَعَ الفَسَادِ، وَكَذَلِكَ الصَّدَقَةُ، فَأَمَّا قَوْلُ أَصْحَابِنَا فِيمَنْ عَجَّلَ زَكَاتَهُ ثُمَّ تَلِفَ المَالُ، وَقُلْنَا لَهُ: الرُّجُوعُ بِهِ أَنَّهُ إِذَا تَلِفَ ضَمِنَهُ القَابِضُ، فَلَيْسَ مِنَ القَبْضِ الفَاسِدِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ صَحِيحًا، لَكِنَّهُ مُرَاعًى، فَإِنْ بَقِيَ النِّصَابُ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ قَبْضُ زَكَاةٍ، وَإِنْ تَلِفَ تَبَيَّنَّا أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ زَكَاةً فَيَرْجِعُ بِهَا.

نَعَمْ، إِذَا ظَهَرَ قَابِضُ الزَّكَاةِ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهَا فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا؛ لِكَوْنِ القَبْضِ لَمْ يُمْلَكْ بِهِ، وَهُوَ مُفَرِّطٌ بِقَبْضِ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ قَبْضُهُ، فَهَذَا مِنَ القَبْضِ البَاطِلِ، لَا الفَاسِدِ.

وَلَيْسَ المُرَادُ أَنَّ كُلَّ حَالٍ ضُمِنَ فِيهَا فِي العَقْدِ الصَّحِيحِ وَضُمِنَ فِي مِثْلِهَا مِنَ الفَاسِدِ، فَإِنَّ البَيْعَ الصَّحِيحَ لَا يَجِبُ فِيهِ ضَمَانُ المَنْفَعَةِ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ العَيْنَ بِالثَّمَنِ.

وَالمَقْبُوضُ بِالبَيْعِ الفَاسِدِ يَجِبُ ضَمَانُ الأُجْرَةِ فِيهِ عَلَى المَذْهَبِ، وَالإِجَارَةُ الصَّحِيحَةُ تَجِبُ فِيهَا الأُجْرَةُ بِتَسْلِيمِ العَيْنِ المَعْقُودِ عَلَيْهَا، سَوَاءٌ انْتَفَعَ بِهَا المُسْتَأْجِرُ أَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ، وَفِي الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: كَذَلِكَ.

وَالثَّانِيَة: لَا تَجِبُ الأُجْرَةُ إِلَّا بِالِانْتِفَاعِ، وَلَعَلَّهَا رَاجِعَةٌ إِلَى أَنَّ المَنَافِعَ لَا تُضْمَنُ فِي الغَصْبِ وَنَحْوِهِ إِلَّا بِالِانْتِفَاعِ، وَهُوَ الأَشْبَهُ.

وَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ فِي ضَمَانِ مَنْفَعَةِ المَبِيعِ هَاهُنَا، وَلَكِنْ نَقَلَ جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الإِجَارَةَ الصَّحِيحَةَ لَا تَجِبُ فِيهَا الأُجْرَةُ إِلَّا بِقَدْرِ الِانْتِفَاعِ، إِذَا تَرَكَ المُسْتَأْجِرُ بَقِيَّةَ الِانْتِفَاعِ بِعُذْرٍ مِنْ جِهَتِهِ، وَتَأَوَّلَهَا القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ، وَأَقَرَّهَا صَاحِبُ شَرْحِ الهِدَايَةِ، وَالقَاضِي أَيْضًا فِي بَعْضِ تَعَالِيقِهِ.

وَالنِّكَاحُ الصَّحِيحُ يَسْتَقِرُّ فِيهِ المَهْرُ بِالخَلْوَةِ بِدُونِ الوَطْءِ.

وَفِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ رِوَايَتَانِ أَيْضًا، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ البُضْعَ هَلْ تَثْبُتُ عَلَيْهِ اليَدُ أَمْ لَا.

وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَا إِذَا نَكَحَ العَبْدُ نِكَاحًا فَاسِدًا أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ دُخُولٌ، أَوْ عَلَى أَنَّهُمَا كَانَا عَالِمَيْنِ بِالتَّحْرِيمِ، فَتَكُونُ زَانِيَةً.

وَنَقَلَ ابْنُ مشيشٍ وَحَرْبٌ عَنْهُ أَنَّ المَبِيعَ المَقْبُوضَ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ ثَمَنٍ لَا يُضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى مِلْكِ البَائِعِ، وَقَدْ سَبَقَ ذَلِكَ، وَالعَمَلُ فِي المَذْهَبِ عَلَى خِلَافِهِ، إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَهَلْ يُضْمَنُ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ بِمَا سُمِّي فِيهِ أَوْ بِقِيمَةِ المِثْلِ؟ فِيهِ خِلَافٌ فِي مَسَائِلَ[١].

---

[١] يقول المؤلِّف فِي هذه القَاعِدَة: إنَّ الضَّمانَ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ كالضَّمان فِي العَقْدِ الصَّحِيحِ، فكُلُّ عقدٍ صحيحٍ أوجبَ ضمانًا فإنَّ العَقْدَ الفَاسِدَ يُوجِبُه، وما لا فلا، فعقد البيعِ مثلًا مُوجبٌ للضمانِ، أيْ أنَّ المشتريَ لم يأخذِ المَبيعَ إِلَّا بِضَمانِهِ بالثمنِ للبائعِ، فإذا اشتريتُ منكَ سِلعةً فَإِنَّهَا دخلتْ عليّ بالضَّمانِ؛ لأنّي مَا أَخَذْتُها منك إِلَّا بِضَمانِها بالثَّمنِ، فإذا قُدِّرَ أنَّ البيعَ فَاسِدٌ، وتلِفت السِّلعة بيدي أنا بغير تعدٍّ ولا تفريطٍ، فمِنَ المعلومِ أنَّ العَقْدَ الفَاسِد يجبُ إلغاؤُهُ، فهلْ أضمنُ هذه السِّلعة الَّتِي كانت بيدي وتلِفت بغيرِ تعدٍّ ولا تفريطٍ أو لا؟

الجواب: أَضْمَنُها؛ لأَنَّني أخذتُها من صاحِبها عَلَى أَنَّهَا مضْمُونةٌ بالثمنِ، فأنا الآنَ أَخذتها عَلَى أَنَّني خَسِرتُ فِي الواقعِ، كأَنَّني ضامِنٌ لها لما دفعت ثمنها، لكن العَقْد الَّذي لا يجبُ الضَّمان فِي صحيحِهِ لا يجب فِي فَاسِدِهِ، كالوَكالَة، مثلًا أعطيتني مالًا، قلت: بعْ هذا، هل أنا أخذته منك عَلَى سبيل الضَّمانِ؟

الجواب: لا، ولهذا مَا دفعتُ إليك عِوَضًا، أخذته منك عَلَى سبيلِ الأمانةِ، ولهذا لو تَلِفَ هَذَا المالُ الَّذِي وكّلتني فِي بيعِهِ بغير تعدٍّ منِّي ولا تفريطٍ، فلستُ بضامنٍ، وإنْ تلِف بِتَعَدٍّ أو تفريطٍ، فأنا أضمن من أجلِ التَّعدِّي والتَّفريط.

لِنَفرِضْ أنَّ الوِكالةَ صارتْ فَاسِدةً، وتلِف منِّي هَذَا الشَّيءُ بغيرِ تعدٍّ ولا تفريطٍ،

فلا أضمن؛ لأنَّني لو قبضته بعقدٍ صحيحٍ فلا ضمانَ عليّ، وكذلك إذا قبضتُه بعقدٍ فَاسِدٍ فلا ضمانَ عليّ؛ لأنَّ العَقْدَ مَا أوجبَ صحيحُه الضَّمانَ فلا يوجب فَاسِدُه الضَّمانَ.

في البيع ذكرنا أَنَّهُ يضمنُ، فإذا قبضت شيئًا ببيعٍ فَاسِدٍ وتلِف فِي يدي بغير تعدٍّ أو تفريطٍ، فهل أضمن؟

الجواب: أضمنُ؛ لأنني أخذته عَلَى أَنَّهُ مضْمُونٌ عليّ بالثمنِ الَّذِي دفعتُه، ولكن يجب أنْ نلاحظَ أَنَّهُ فِي مسألةِ البيعِ إذا تلِف فهل أضمنه فِي الثمنِ الَّذِي دفعته إلى البائعِ، أو أضمنه بقيمةِ المِثْلِ؟

هذه المسألة سَيَذْكُرُها المؤلِّف، وفيها خِلافٌ بينَ العُلَماء؛ هل يضمنه بالثمنِ الَّذِي دفعه؛ لأنَّ البائعَ رضِي به، أو أضمنه بما يَقتضيه الضَّمان؛ بالمثلِ إنْ كَانَ مِثليًّا، وبالقيمةِ إنْ كَانَ مُتَقَوَّمًا.

وهل المراد أنَّ كُلَّ حالٍ ضمن فيها بالعَقْدِ الصَّحِيحِ ضمن فِي مِثْلِها من الفَاسِدِ، فيقول: إننا إذا قُلنا بأصلِ الضَّمانِ، فليس المعنى أنْ نرى الضَّمان فِي العَقْدِ الفَاسِدِ مُساويًا للضمانِ فِي العَقْدِ الصَّحِيحِ، فالبيعُ بالعَقْدِ الفَاسِدِ يجبُ فيه ضمانُ العينِ والمنفعةِ، والعَقْد الصَّحِيحِ يجبُ فيه ضمانُ العينِ فقط؛ لأنَّ المنفعةَ فِي العَقْدِ الصَّحِيحِ مملوكةٌ تبعًا لِلْعَيْنِ، لكن فِي العَقْدِ الفَاسِدِ ليس فِي العينِ مِلْكٌ حَتَّى نقول: إنَّ المنفعةَ تابعةٌ لها، فلا تُضمن، ولهذا فِي العَقْدِ الفَاسِدِ نُضَمِّن العينَ والمنفعةَ، فنقـول: إذا تلِف عليه ضمان العـينِ وعليه مـدَّة أُجـرتها مَا دامت باقيةً فِي يده، فهنا

مِنْهَا: البَيْعُ، وَالمَعْرُوفُ فِي المَذْهَبِ ضَمَانُهُ بِالقِيمَةِ، لَا بِالثَّمَنِ المُسَمَّى فِيهِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ وَأَبِي طَالِبٍ؛ لِأَنَّ المُسَمَّى إِنَّمَا وَقَعَ الرِّضَى بِهِ فِي ضَمَانِ العَقْدِ، وَالعَقْدُ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلضَّمَانِ. وَإِنَّمَا يَتَرَتَّبُ الضَّمَانُ بِأَمْرٍ آخَرَ طَارِئٍ عَلَى العَقْدِ، وَهُوَ التَّلَفُ تَحْتَ يَدِهِ.

وَحَكَى القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الفُصُولِ فِي الكِتَابَةِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ العَزِيزِ أَنَّ المَقْبُوضَ بِالبَيْعِ الفَاسِدِ يُضْمَنُ بِالمُسَمَّى، وَهُوَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ، وَقَالَ: إِنَّهُ قِيَاسُ المَذْهَبِ، آخِذًا لَهُ مِنَ النِّكَاحِ. قَالَ: لِأَنَّ إِقْبَاضَهُ إِيَّاهُ إِذْنٌ لَهُ فِي إِتْلَافِهِ بِالعِوَضِ المُسَمَّى، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لَهُ: أَتْلِفْهُ بِأَلفِ دِرْهَمٍ، فَأَتْلَفَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ غَيْرَ مَا سُمِّي لَهُ، وَقَدْ يُجَابُ عَنْ هَذَا بِأَنَّ المُسَمَّى إِنَّمَا جُعِلَ عِوَضًا عَنِ المِلْكِ، لَا عَنِ الإِتْلَافِ، وَلَمْ يَتَضَمَّنِ العَقْدُ إِذْنًا فِي الإِتْلَافِ، إِنَّمَا تَضَمَّنَ نَقْلَ مِلْكٍ بِعِوَضٍ، وَلَمْ يُوجَدْ نَقْلُ المِلْكِ فَلَا يَثْبُتُ العِوَضُ، وَإِنَّمَا وَجَبَ الضَّمَانُ بِسَبَبٍ مُتَجَدِّدٍ[١].

اشترك الفَاسِدُ مَعَ الصَّحِيحِ فِي أصلِ الضَّمانِ، لكن اختلفَا فِي كيفيَّة الضَّمانِ، فكأنَّ المؤلِّف يقول: إنَّنا إذا قلنا بأنَّ العَقْدَ الفَاسِدَ كالصَّحِيحِ فِي الضَّمانِ وعدمه، فليس مَعْناه أننا نقولُ: إنَّ كيفيَّة التَّضمين فِي العَقْدِ الفَاسِدِ ككيفيَّة التَّضمينِ فِي العَقْد الصَّحِيحِ، هَذَا مُراد المؤلِّف.

والحاصلُ أنَّ كُلَّ مَا قبضهُ الإِنْسَانُ من غيرِهِ بغيرِ عِوَضٍ فَهُوَ غيرُ مضْمُونٍ عليه، وما قبضه بعوضٍ فَهُوَ مضْمُونٌ عليه، سواء كَانَ ببيعٍ أو بإجارةٍ.

[١] هـذا مِمَّا يَتفَرَّعُ عَلَى القَاعِـدَةِ، ذَكـرنا أنَّ المشتريَ يقبضُ المَبيـع مَضمـونًا،

فإذا كَانَ يقبضه مَضمونًا ووقعَ العَقْدُ فَاسِدًا، فهل يضمن ضَمان المُتْلَفات أم يضمنُ بالمسمَّى؟

الجواب: أنَّ المَذْهَبَ أَنَّهُ يضمنُ ضمانَ المُتْلَفاتِ، ونضرِب لذلك مثلًا: بعتُ عليك ثوبًا بعشَرة دراهمَ، وتبيَّن أنَّ البيعَ فَاسِدٌ؛ لكونِ الثوبِ مَثلًا مُحرَّمَ اللُّبس، أو لكونِه غيرَ ملكٍ للبائعِ، أو لسببٍ من الأسبابِ المؤدِّية إلى فسادِ العَقْدِ، ثُمَّ إنَّ الثوبَ تلِف، فالبيع الفَاسِد يجبُ أنْ نقولَ: يُفْسَخُ، بينما نقول: هو لم ينعقدْ أصلًا، فهل يَضْمَنُه المشتري الآن ضمانَ المُتْلَفَات ونقول: عليك مثلُه إنْ كَانَ مِثليًا، وقيمتُه إنْ كَانَ مُتَقَوَّمًا، أو يُضْمَن بالمسمى؟

فِي هَذَا خِلاف فِي المَذْهَب، فالمنصوصُ عن أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَنَّهُ يُضْمَن ضَمانَ المُتْلَفَات، فإذا قدَّرْنا أنْ قيمتَه تساوِي عشرينَ دِرْهَمًا، الزِمَ المشتري بِعِشْرِينَ دِرهمًا، حَتَّى وإنْ كَانَ تَلَفُه بغيرِ تَعَدٍّ ولا تفريطٍ؛ لِأَنَّهُ دخلَ عَلَى أَنَّهُ مضْمُونٌ عليه. وعلى رأيِ شيخِ الإِسْلَامِ يقول: إنه يُضْمَنُ بالمُسَمَّى، فلا يَلْزَمُه إِلَّا عشَرةُ دراهمَ، حَتَّى وإنْ كَانَ يساوي عشرينَ، قَالَ: لأنَّ البائعَ قد رضِي بأنْ يَكُونَ عِوَض ثوبه عشرةَ دراهمَ، فَهُوَ كما لو قال للشخص: أَتْلِف هَذَا الثوبَ وأعطني عشرة دراهمَ، فَإِنَّهُ لا يلزمه غير العشرة، ولو كَانَ الثوب يساوي مِئَةً، فالمسألةُ فيها إذنْ قولانِ.

ابنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ردَّ عَلَى شيخِ الإِسْلَامِ ابنِ تَيْمِيَّةَ وقال: إنَّ هَذَا قد يُفرَّق بينَه وبين الإذن بالتَّلف؛ لأنَّ المشتريَ أخذَ هَذَا عَلَى أَنَّهُ مِلكُه، والمعدولُ له فِي التَّلف أتلفَه عَلَى أَنَّهُ مِلك غيره، فَهُوَ يقول: أمرني بأنْ أُتْلِفه وأُعطَى عشرةَ دراهمَ، بخِلاف مَا إذا كَانَ بالعَقْدِ.

وَمِنْهَا: الإِجَارَةُ الفَاسِدَةُ، وَالمَعْرُوفُ مِنَ المَذْهَبِ ضَمَانُهَا بِأُجْرَةِ المِثْلِ أَيْضًا، وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهَا تُضْمَنُ بِالأُجْرَةِ المُسَمَّاةِ، وَالقَوْلُ فِيهَا كَالقَوْلِ فِي البَيْعِ سَوَاءٌ[١].

وعندي ينبغي أنْ نقولَ فِي هذه المسألةِ: إنَّه إنْ تلِف بتعدٍّ منه أو تفريط ضَمَّنَّاهُ إيَّاه ضمانَ إتلافٍ، وإنْ تلِفَ بغيرِ تَعَدٍّ ولا تفريطٍ فإننا لا نُضَمِّنُهُ ضمانَ إتلافٍ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ فَاسِدًا وقد قبضَه من صاحِبه بإذنِهِ صار بمنزلةِ المَقبُوضِ عَلَى وجهِ الأمانةِ، والمَقبُوضُ عَلَى وجهِ الأمانةِ حُكْمُه إذا تلِف بلا تعدٍّ ولا تفريط فَإِنَّهُ لا يُضْمَن، فكيف أضمن مَا زاد عَلَى ثمنِهِ؟! لو قِيلَ بهذا القَوْلِ المُفَصَّل لكان له وجهٌ، ونقول: أخذه بالمَذْهَب من وجهٍ، وأخذه بقولِ شيخِ الإِسْلَامِ من وجهٍ آخرَ.

[١] العَقْدُ الفَاسِدُ، هل يُلغَى هَذَا العَقْدُ نهائيًّا ونَرجِع إلى قيمةِ المثلِ فِي البيعِ، وأُجْرَة المثل فِي الإِجَارةِ، أو أَنَّا نَلغِي العَقْدَ وما يَتَرَتَّب عليه، ويُضمن بالأُجْرَةِ المسمَّاة وبالثمن المُسَمَّى؟ شيخ الإِسْلَام رَحِمَهُ اللَّهُ يرى أَنَّهُ يضمن بالمسمَّى، والإِجَارة كذلك تُضْمَن بالمسمَّى، لكن لا تُنَفَّذ، فمثلًا إذا قدَّرنا أنَّ الإِجَارةَ لمدَّة خمسِ سنواتٍ، ثُمَّ تبيَّن لنا أَنَّهَا فَاسِدةٌ بعد مُضِيّ سنةٍ، فَإِنَّه تُلْغَى الأُجْرَة؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوز الاستمرارُ بعقدٍ فَاسِدٍ، لكن هذه السنة هل نُقَدِّرها بأُجرةِ المِثْلِ، أو بنسبةٍ منَ المسمَّى؟

المَذْهَب أَنَّا نقدِّرها بأُجْرَةِ المِثل؛ يقولون: لأنَّ العَقْدَ الفَاسِدَ وجودُه كالعَدَمِ، وهذا المستأجِر الَّذِي قبضَ العينَ تَلِفَتِ المنافعُ فِي يده بدونِ عقدٍ صحيحٍ، فيضمَن بأُجْرَةِ المِثلِ، فإذا قدّرنا أنَّ أُجْرَةَ المثلِ لمدَّة سنةٍ ألفُ ريالٍ، وأنَّ قِسطَ هذه السنَة من خمسِ سنواتٍ خَمسِمِئَة ريالٍ، فعلى المَذْهَب يَضْمَنُها بألفٍ، وعلى القَوْلِ الثَّاني:

وَمِنْهَا: الكِتَابَةُ الفَاسِدَةُ، تُضْمَنُ بِالْمُسَمَّى، فَإِذَا أَدَّى مَا سَمَّى فِيهَا حَصَلَ العِتْقُ وَلَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُ قِيمَتِهِ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَاتَّفَقَ الأَصْحَابُ عَلَى ذَلِكَ، لَكِنِ الْمُتَأَخِّرُونَ زَعَمُوا أَنَّ الكِتَابَةَ الفَاسِدَةَ تَعْلِيقٌ بِصِفَةٍ، فَلَا يُؤَثِّرُ فَسَادُهَا وَلَا تَحْرِيمُهَا، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي خَمْرًا فَأَنْتَ حُرٌّ، فَأَعْطَاهُ، عَتَقَ؛ لِوُجُودِ الصِّفَةِ، وَأَمَّا أَبُو بَكْرٍ فَعِنْدَهُ أَنَّ الكِتَابَةَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ أَبَدًا، وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ، وَهُوَ الأَظْهَرُ، وَلَا يَقَعُ العِتْقُ عِنْدَهُ بِأَدَاءِ الْمُحَرَّمِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ لَا يَنْعَقِدُ بِعِوَضٍ مُحَرَّمٍ، بَلْ هُوَ عِنْدَهُ بَاطِلٌ[1].

يَضْمَنُها بخمسمِئَةٍ؛ لأنَّ المُؤجِّرَ دخل عَلَى هَذَا العِوَض ورَضِيَ به، والمستأجِر لم يَرْضَ أيضًا إِلَّا بهذا العِوَض، ولو علِم أَنَّهُ سيُقَدَّر عليه بقيمةِ المثلِ لم يَسْتَأْجِرْها، فكلامُ الشَّيخِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أقربُ من حيثُ القصدُ، وكلام المَذْهَبِ أقربُ منْ حيثُ القَواعِدُ؛ وذلك لأنَّ الفَاسِدَ وجودُه كالعَدَمِ، فإذا قُلْنَا: إنَّه عَدَم، وجبَ الرُّجوعُ إلى قيمة المِثْل، كما رجعنا إلى مَهْرِ المِثْلِ فيما لو لم يُسَمَّ الصَّداق.

[١] هذا أقربُ أَنَّهُ لا يُعْتِقُه؛ لِأَنَّهُ تبيَّنَ أنَّ العَقْدَ فاسِدٌ، وإذا تبيَّن أنَّ العَقْدَ فَاسِد، خصوصًا إذا قلنا: إنّه يُضْمَنُ بقيمةِ المثلِ، فَإِنَّهُ لا قِيمةَ له حينئذٍ، فلا يَنْفُذُ العِتْقُ.

والمَذْهَب يقولونَ: إذا كانتِ الكتابةُ فَاسِدةً فكأنَّه عِتْقٌ علَّقه عَلَى شرطٍ، والعِتقُ المُعلَّق عَلَى شرطٍ إذا وُجِد الشَّرطُ نَفَذَ، سواء كَانَ هَذَا الشَّرطُ جَائِزًا أم فَاسِدًا، كقوله: إنْ أعطيتَني خمرًا فأنت حرٌّ، فإذا أعطاه خمرًا صارَ حرًّا مَعَ أنَّ الشَّرطَ مُحَرَّم.

وَمِنْهَا: النِّكَاحُ الفَاسِدُ يَسْتَقِرُّ بِالدُّخُولِ فِيهِ وُجُوبُ المَهْرِ المُسَمَّى فِي الرِّوَايَةِ المَشْهُورَةِ عَنْ أَحْمَدَ، وَهِيَ المَذْهَبُ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ وَابْنِ أَبِي مُوسَى، وَاخْتَارَهَا القَاضِي وَأَكْثَرُ أَصْحَابِهِ فِي كُتُبِ الخِلَافِ.

وَيُفَرَّقُ بَيْنَ النِّكَاحِ وَالبَيْعِ بِأَنَّ النِّكَاحَ مَعَ فَسَادِهِ مُنْعَقِدٌ، وَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ أَحْكَامِ الصَّحِيحِ مِنْ وُقُوعِ الطَّلَاقِ وَلُزُومِ عِدَّةِ الوَفَاةِ بَعْدَ المَوْتِ، وَالِاعْتِدَادِ مِنْهُ بَعْدَ المُفَارَقَةِ فِي الحَيَاةِ، وَوُجُوبِ المَهْرِ فِيهِ بِالعَقْدِ، وَتَقَرُّرِهِ بِالخَلْوَةِ، فَلِذَلِكَ لَزِمَ المَهْرُ المُسَمَّى فِيهِ كَالصَّحِيحِ.

يُوَضِّحُهُ أَنَّ ضَمَانَ المَهْرِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ ضَمَانُ عَقْدٍ كَضَمَانِهِ فِي الصَّحِيحِ، وَضَمَانُ البَيْعِ الفَاسِدِ ضَمَانُ تَلَفٍ، بِخِلَافِ البَيْعِ الصَّحِيحِ فَإِنَّ ضَمَانَهُ ضَمَانُ عَقْدٍ، وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّ الوَاجِبَ مَهْرُ المِثْلِ، أَخْذًا مِنْ رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ عَنْهُ فِي عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَدَخَلَ بِهَا، فَقَدْ جَعَلَ لَهَا عُثْمَانُ الخُمُسَيْنِ، وَأَنَا أَذْهَبُ إِلَى أَنْ يُعْطَى شَيْئًا، فَلَمْ يُوجِبِ المُسَمَّى، وَهُوَ اخْتِيَارُ الخِرَقِيِّ وَصَاحِبِ المُغْنِي، وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِيمَنْ أَنْكَحَتْ نَفْسَهَا؛ أَنَّ لَهَا المَهْرَ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا[1]، فَأَوْجَبَ المَهْرَ بِالِاسْتِحْلَالِ، وَهُوَ الإِصَابَةُ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالعَقْدِ، وَإِنَّمَا وَجَبَ بِالوَطْءِ، وَالوَاجِبُ بِالوَطْءِ مَهْرُ المِثْلِ. وَهَذَا ضَعِيفٌ؛ فَإِنَّ الِاسْتِحْلَالَ يَحْصُلُ بِمُحَاوَلَةِ الحِلِّ وَتَحْصِيلِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدِ الوَطْءُ.

وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى اسْتِحْلَالِ مَا لَمْ يَحِلَّ مِنَ الأَجْنَبِيَّةِ مِثْلُهُ، وَهُوَ الخَلْوَةُ أَوِ المُبَاشَرَةُ، وَذَلِكَ مُقَرِّرٌ عِنْدَنَا لِلْمَهْرِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمُلَاعِنِ مِثْلَ ذَلِكَ،

---

(١) أخرجه الترمذي: أبواب النكاح، باب، رقم (١١٠٢).

وَلَيسَ محْمُولًا عِنْدَنَا إِلَّا عَلَى مِثْلِ مَا ذَكَرْنَا، لَا عَلَى حَقِيقَةِ الوَطْءِ، فَأَمَّا عُقُودُ المُشَارَكَاتِ إِذَا فَسَدَتْ كَالشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ فَهَلْ يَجِبُ المُسَمَّى فِيهَا أَوْ أُجْرَةُ المِثْلِ؟ فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ الأَصْحَابِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِمَّا نَحْنُ فِيهِ؛ لِأَنَّ كَلَامَنَا فِي ضَمَانِ القَابِضِ بِالعَقْدِ الفَاسِدِ، وَهَذِهِ العُقُودُ لَا ضَمَانَ فِيهَا عَلَى القَابِضِ، وَإِنَّمَا يَجِبُ لَهُ فِيهَا العِوَضُ بِعَمَلِهِ، إِمَّا المُسَمَّى وَإِمَّا أُجْرَةُ المِثْلِ، عَلَى خِلَافٍ فِيهِ[1].

---

[١] هذا الفرعُ معروفٌ، النِّكَاح الفَاسِدُ يَسْتَقِرُّ بالدُّخولِ فيه وجوبُ المَهْرِ المسمَّى فِي الرِّواية المشهورةِ عن أحمدَ، والنِّكَاحُ الفَاسِدُ عند الفُقَهاءِ هو الَّذِي اختلفَ العُلَماءُ فِي صِحَّتِه، كالنِّكَاح بلا وليٍّ والنِّكَاح بلا شهودٍ، والباطلُ مَا أجمعَ العُلَماء عَلَى فسادِه، كنكاحِ المعتدَّة ونكاح الخامسة وما أشبهَ ذلك، وهذا اصطلاحٌ خاصٌّ فِي بابِ النِّكَاحِ، وإلَّا فعندنا فِي أصول الفقه عند الحنابلةِ أنَّ الفَاسِدَ والباطلَ بمعنًى واحدٍ، وكذلك فرَّقوا بينهما فِي بابِ الإحرامِ، فقالوا: إنَّ الفَاسِدَ هو الَّذِي جامَعَ فيه المحرمُ قبلَ التَّحلُّلِ الأوَّل، والباطل هو الَّذِي ارتدَّ فيه.

مثل رجل تَزَوَّجَ امرأةً بلا وَلِيّ عَلَى عشرةِ آلافِ ريالٍ، ودخلَ بها، فالنِّكَاح الآن فَاسِدٌ يجب التَّفريق بينهما، لكن هل يجبُ عليه المَهْر المسمَّى؛ لأنَّ الوطءَ مقرِّر للمَهْرِ، أو يجب عليه مَهْرُ المِثل؟

المَذْهَب أَنَّهُ يجبُ عليه المَهْرُ المسمَّى، لا مَهْر المثل؛ وذلك لأنَّ النِّكاحَ الفَاسِدَ عندهم كالنِّكَاح الصَّحِيحِ فِي كثيرٍ منَ الأَحْكامِ، وذكرها المؤلِّف، يقول رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَيُفَرَّقُ بَيْنَ النِّكَاحِ وَالبَيْعِ بِأَنَّ النِّكَاحَ مَعَ فَسَادِهِ مُنْعَقِدٌ، وَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ أَحْكَامِ الصَّحِيحِ؛ مِنْ وُقُوعِ الطَّلَاقِ، وَلُزُومِ عِدَّةِ الوَفَاةِ بَعْدَ المَوْتِ، وَالِاعْتِدَادِ مِنْهُ بَعْدَ المُفَارَقَةِ فِي الحَيَاةِ، وَوُجُوبِ المَهْرِ فِيهِ بِالعَقْدِ، وَتَقَرُّرِهِ بِالخَلْوَةِ، فَلِذَلِكَ لَزِمَ المَهْرُ المُسَمَّى**».

كُلّ هذه الأَحْكام تَتَرَتَّب عَلَى الصَّحِيحِ وعلى الفَاسِدِ.

ففي المثالِ الَّذِي ذَكَرنا رجلٌ تزوَّج امرأةً بلا وليٍّ، فالنِّكَاح فَاسِدٌ، يَجِبُ لها المَهْرُ المسمَّى، لا مَهْر المِثل، المَهْر المسمَّى عَشَرَة آلاف رِيال، ومَهْر مِثْلِها عِشرونَ ألفَ ريالٍ، فالواجبُ لها عَشَرَة؛ لأنَّ النِّكاحَ الفَاسِدَ كالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ فِي غالبِ الأَحْكامِ، ليس فِي كُلِّ الأَحْكامِ، ولهذا نقول فِي بابِ الميراثِ: إنَّ الزَّوْجَةَ لا تَرِثُ مِن زَوجها ولا يرث منها إِلَّا إذا كَانَ النِّكاح صحيحًا، ونقول كذلك فِي حِلِّها لِمُطَلِّقها ثلاثًا، لا تكون إِلَّا بعد نِكاح صحيحٍ.

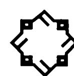
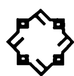
والنِّكَاح الفَاسِدُ يقعُ فيه الطَّلاق، والنِّكَاح الصَّحِيحُ يقعُ فيه الطَّلاقُ.

قوله: «**لزوم عِدَّة الوَفَاةِ بعدَ الموتِ**»، أي إذا مات الرَّجُل عن زوجتِه الَّتِي تزوجها بنكاحٍ فَاسِدٍ، فَإِنَّهُ تجب عليها العدَّة؛ لأنَّنا سَبَقَ أنْ ذَكَرْنا أنَّ الفُقَهاءَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ يقولون: إنَّ النِّكاحَ الفَاسِدَ فِي العدَّة كالنِّكَاح الصَّحِيحِ؛ إذ لا يَشترِطون لوجوبِ العدَّة إِلَّا أنْ يَكُونَ النِّكَاحُ غيرَ باطل.

كذلك أيضًا «**وَالِاعْتِدَادِ مِنْهُ بَعْدَ المُفَارَقَةِ فِي الحَيَاةِ**»، أي لو أنَّ هَذَا الرَّجُل الَّذِي نكحَ امرأةً نِكاحًا فَاسِدًا طلَّقها أو فُسِخَ العَقْدُ لأيِّ سببٍ فَإِنَّهَا تَعْتَدّ منه.

«**وَوُجُوبِ المَهْرِ فِيهِ بِالعَقْدِ**» لكن يَتَقَرَّر بالخَلْوَةِ، وبالدُّخول من باب أَولى، فلذلك لزِم فيه المَهْرُ المسمَّى، وهذا قد يُقَال: إنه مما يؤيِّد كلام شيخِ الإِسْلَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي أنَّ البيعَ الفَاسِدَ يجب فيه المسمَّى، وكذلك الإِجَارةُ الفَاسِدةُ.

⌘ ⌘ ⌘

القَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ وَالأَرْبَعُونَ



كُلُّ مَنْ مَلَكَ شَيْئًا بِعِوَضٍ مَلَكَ عَلَيْهِ عِوَضَهُ فِي آنٍ وَاحِدٍ، وَيَطَّرِدُ هَذَا فِي البَيْعِ وَالسَّلَمِ وَالقَرْضِ وَالإِجَارَةِ، فَيَمْلِكُ المُسْتَأْجِرُ المَنَافِعَ وَالمُؤَجِّرُ الأُجْرَةَ بِنَفْسِ العَقْدِ.

وَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ، فَيَمْلِكُ الزَّوْجُ مَنْفَعَةَ البُضْعِ بِالعَقْدِ وَتَمْلِكُ المَرْأَةُ بِهِ الصَّدَاقَ كُلَّهُ.

وَكَذَلِكَ الكِتَابَةُ تُمَلِّكُ العَبْدَ مَنَافِعَهُ وَاكْتِسَابَهُ، وَتُمَلِّكُ عَلَيْهِ النُّجُومَ بِنَفْسِ العَقْدِ، وَكَذَلِكَ الخُلْعُ وَالإِعْتَاقُ عَلَى مَالٍ.

وَكَذَلِكَ المُعَاوَضَاتُ القَهْرِيَّةُ؛ كَأَخْذِ المُضْطَرِّ طَعَامَ الغَيْرِ وَأَخْذِ الشَّفِيعِ الشِّقْصَ وَنَحْوِهِمَا، وَأَمَّا تَسْلِيمُ العِوَضَيْنِ فَمَتَى كَانَ أَحَدُهُمَا مُؤَجَّلًا لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ المُطَالَبَةَ بِتَسْلِيمِ الآخَرِ، وَإِنْ كَانَا حَالَّيْنِ فَفِي البَيْعِ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ، فَالمَذْهَبُ وُجُوبُ إِقْبَاضِ البَائِعِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّ حَقَّ المُشْتَرِي تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ، فَقُدِّمَ عَلَى الحَقِّ المُتَعَلِّقِ بِالذِّمَّةِ، وَلَا يَجُوزُ لِلْبَائِعِ حَبْسُ المَبِيعِ عِنْدَهُ عَلَى الثَّمَنِ عَلَى المَنْصُوصِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِي يَدِهِ أَمَانَةً، فَوَجَبَ رَدُّهُ بِالمُطَالَبَةِ كَسَائِرِ الأَمَانَاتِ.

وَاخْتَارَ صَاحِبُ المُغْنِي أَنَّ لَهُ الِامْتِنَاعَ مِنْ إِقْبَاضِهِ حَتَّى يُحْضِرَ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّ فِي تَسْلِيمِهِ بِدُونِ الثَّمَنِ ضَرَرًا بِفَوَاتِ الثَّمَنِ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُ تَسْلِيمُهُ حَتَّى يُحْضِرَهُ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّاب فِي انْتِصَارِهِ: الصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ حَتَّى يَتَسَلَّمَ الثَّمَنَ، كَمَا فِي النِّكَاحِ، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا فَهُمَا سَوَاءٌ، وَلَا يُجْبَرُ أَحَدُهُمَا عَلَى البَدَاءَةِ بِالتَّسْلِيمِ، بَلْ يَنْصبُّ عِنْدَ التَّنَازُعِ مَنْ يَقْبِضُ مِنْهُمَا، ثُمَّ يُقَبِّضُهُمَا، فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ خِيَارٌ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا لَمْ يَمْلِكِ البَائِعُ المُطَالَبَةَ بِالنَّقْدِ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي الإِجَارَاتِ مِنْ خِلَافِهِ، وَصَرَّحَ بِهِ الأَزَجِيُّ فِي نِهَايَتِهِ، وَلَا يَمْلِكُ المُشْتَرِي قَبْضَ المَبِيعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ بِدُونِ إِذْنٍ صَرِيحٍ مِنَ البَائِعِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الشَّالَنْجِيِّ.

وَأَمَّا فِي الإِجَارَةِ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ تَسْلِيمُ الأُجْرَةِ إِلَّا بَعْدَ تَسْلِيمِ العَمَلِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوِ العَيْنِ المَعْقُودِ عَلَيْهَا، كَمَا لَا يَجِبُ دَفْعُ الثَّمَنِ إِلَّا بَعْدَ تَسْلِيمِ المَبِيعِ، وَمَتَى تُسَلَّم العَيْنُ وَجَبَ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الأُجْرَةِ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ الِانْتِفَاعِ بِقَبْضِهَا، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَقَالَ القَاضِي فِي تَعْلِيقِهِ: إِنَّ الأَجِيرَ يَجِبُ دَفْعُ الأُجْرَةِ إِلَيْهِ إِذَا شَرَعَ فِي العَمَلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَلَّمَ نَفْسَهُ لِاسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ، فَهُوَ كَتَسْلِيمِ الدَّارِ المُؤَجَّرَةِ.

وَلَعَلَّهُ يَخُصُّ ذَلِكَ بِالأَجِيرِ الخَاصِّ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ تَتْلَفُ تَحْتَ يَدِ المُسْتَأْجِرِ، فَهُوَ شَبِيهٌ بِتَسْلِيمِ العَقَارِ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: مَنِ اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلٍ مَعْلُوم اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ عِنْدَ إِيفَاءِ العَمَلِ، وَإِنِ اسْتُؤْجِرَ فِي كُلِّ يَوْمٍ بِأَجْرٍ مَعْلُوم فَلَهُ أَجْرُ كُلِّ يَوْمٍ عِنْدَ تَمَامِهِ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ المُسْتَأْجَرَ لِلْعَمَلِ مُدَّةً يَجِبُ لَهُ أُجْرَةُ كُلِّ يَوْمٍ فِي آخِرِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُقْتَضَى العُرْفِ، وَقَدْ يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَتِ المُدَّةُ مُطْلَقَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، كَاسْتِئْجَارِهِ كُلَّ يَوْمٍ

بِكَذَا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيَثْبُتُ لَهُ الخِيَارُ فِي آخِرِ كُلِّ يَوْمٍ، فَيَجِبُ لَهُ الأُجْرَةُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَلْزُومٍ بِالعَمَلِ فِيمَا بَعْدَهُ، وَلِأَنَّ مُدَّتَهُ لَا تَنْتَهِي، فَلَا يُمْكِنُ تَأْخِيرُ إِعْطَائِهِ إِلَى تَمَامِهَا، أَوْ عَلَى أَنَّ المُدَّةَ المُعَيَّنَةَ إِذَا عَيَّنَّا لِكُلِّ يَوْمٍ مِنْهَا قِسْطًا مِنَ الأُجْرَةِ فَهِيَ إِجَارَاتٌ مُتَعَدِّدَةٌ.

وَأَمَّا النِّكَاحُ فَتَسْتَحِقُّ المَرْأَةُ فِيهِ المَهْرَ بِالعَقْدِ، وَلَهَا الِامْتِنَاعُ مِنَ التَّسْلِيمِ حَتَّى تَقْبِضَهُ فِي المَذْهَبِ، ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ وَالأَصْحَابُ، وَنَقَلَهُ ابْنُ المُنْذِرِ اتِّفَاقًا مِنَ العُلَمَاءِ، وَعَلَّلَهُ الأَصْحَابُ بِأَنَّ المَنْفَعَةَ المَعْقُودَ عَلَيْهَا تَتْلَفُ بِالِاسْتِيفَاءِ، فَإِذَا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ المَهْرِ عَلَيْهَا لَمْ يُمْكِنْهُمَا اسْتِرْجَاعُ عِوَضِهَا، بِخِلَافِ المَبِيعِ، فَلِذَلِكَ مَلَكَتْ الِامْتِنَاعَ مِنَ التَّسْلِيمِ حَتَّى تَقْبِضَهُ، وَهَذِهِ العِلَّةُ مَوْجُودَةٌ فِيمَا لَا يَتَبَاقَى مِنَ المَبِيعِ مِنَ المَطْعُومَاتِ وَالمَشْرُوبَاتِ وَالفَوَاكِهِ وَالرَّيَاحِينِ؛ بَلْ فِي سِلَعِ التِّجَارَةِ أَيْضًا، وَهَذَا مِمَّا يُرَجِّحُ مَا اخْتَارَهُ أَبُو الخَطَّابِ.

وَأَيْضًا فَطَرْدُ هَذَا التَّعْلِيلِ أَنْ يَجُوزَ الِامْتِنَاعُ مِنْ تَسْلِيمِ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ حَتَّى تُسْتَوْفَى الأُجْرَةُ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ يَتْلَفُ أَيْضًا وَيُسْتَهْلَكُ، فَلَا يُمْكِنُ اسْتِرْدَادُهُ عِنْدَ تَعَذُّرِ الوُصُولِ إِلَى الأُجْرَةِ.

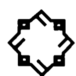
لَكِنْ قَدْ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الزَّوْجَ إِذَا تَسَلَّمَ المَرْأَةَ فَإِنَّهُ يَسْتَوْفِي فِي الحَالِ مَا يَسْتَقِرُّ بِهِ المَهْرُ، فَإِذَا تَعَذَّرَ أَخْذُ المَهْرِ مِنْهُ فَاتَ عَلَى الزَّوْجَةِ المَهْرُ وَمَا قَالَهُ، وَأَمَّا فِي الإِجَارَةِ فَإِذَا تَسَلَّمَ المُسْتَأْجِرُ العَيْنَ المُؤَجَّرَةَ فَلِلْمُؤَجِّرِ المُطَالَبَةُ حِينَئِذٍ بِالأُجْرَةِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ حُصُولُهَا مَلَكَ الفَسْخَ، فَيَرْجِعُ إِلَى المُؤَجِّرِ مَا خَرَجَ عَنْهُ أَوْ غَالِبُهُ، وَهَذَا إِذَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ مِمَّنْ يُمْكِنُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا.

فَإِنْ كَانَتْ لَا تَصْلُحُ لِذَلِكَ فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ وَغَيْرُهُ: لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِهِ أَيْضًا، وَرَجَّحَ صَاحِبُ الْمُغْنِي خِلَافَهُ، وَخَرَّجَهُ صَاحِبُ التَّرْغِيبِ مِمَّا حَكَى الآمِدِيُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْبَدَاءَةُ بِتَسْلِيمِ الْمَهْرِ، بَلْ يعدلُ كَالثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ، فَلَا يَلْزَمُ تَسْلِيمُ الْمَهْرِ إِلَّا عِنْدَ التَّمَكُّنِ مِنْ تَسَلُّمِ الْعِوَضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ.

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: الأَشْبَهُ عِنْدِي أَنَّ الصَّغِيرَةَ تَسْتَحِقُّ الْمُطَالَبَةَ لَهَا بِنِصْفِ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُسْتَحَقُّ بِإِزَاءِ الْحَبْسِ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِالْعَقْدِ، وَالنِّصْفُ الآخَرُ بِإِزَاءِ الدُّخُولِ، فَلَا تَسْتَحِقُّهُ إِلَّا بِالتَّمَكُّنِ، أَمَّا لَوِ اسْتَقَرَّ الْمَهْرُ بِالدُّخُولِ، ثُمَّ نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَلَهَا أَوْ لِوَلِيِّهَا أَوْ سَيِّدِهَا إِنْ كَانَتْ أَمَةً الْمُطَالَبَةُ بِالْمَهْرِ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهُ اسْتَقَرَّ بِالتَّمَكُّنِ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِيهِ مَا طَرَأَ عَلَيْهِ بَعْدَهُ.








القَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ وَالأَرْبَعُونَ



القَبْضُ فِي العُقُودِ عَلَى قِسْمَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مِنْ مُوجَبِ العَقْدِ وَمُقْتَضَاهُ؛ كَالبَيْعِ اللَّازِمِ وَالرَّهْنِ اللَّازِمِ وَالهِبَةِ اللَّازِمَةِ، وَالصَّدَاقِ، وَعِوَضِ الخُلْعِ، فَهَذِهِ العُقُودُ تَلْزَمُ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ، وَإِنَّمَا القَبْضُ فِيهَا مِنْ مُوجَبَاتِ عُقُودِهَا.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ القَبْضُ مِنْ تَمَامِ العَقْدِ؛ كَالقَبْضِ فِي السَّلَمِ وَالرِّبَوِيَّاتِ، وَفِي الرَّهْنِ وَالهِبَةِ، وَالوَقْفِ عَلَى رِوَايَةٍ، وَالوَصِيَّةِ عَلَى وَجْهٍ، وَفِي بَيْعِ غَيْرِ المُعَيَّنِ أَيْضًا عَلَى خِلَافٍ فِيهِ.

فَأَمَّا السَّلَمُ فَمَتَى تَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ رَأْسِ مَالِهِ بَطَلَ، وَكَذَلِكَ فِي الرِّبَوِيَّاتِ.

وَأَمَّا الرَّهْنُ وَالهِبَةُ فَهَلْ يُعْتَبَرُ القَبْضُ فِيهِمَا فِي جَمِيعِ الأَعْيَانِ، أَوْ فِي المُبْهَمِ غَيْرِ المُتَمَيِّزِ، كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

وَأَمَّا الوَقْفُ فَفِي لُزُومِهِ بِدُونِ إِخْرَاجِ الوَقْفِ عَنْ يَدِهِ رِوَايَتَانِ مَعْرُوفَتَانِ.

وَأَمَّا الوَصِيَّةُ فَهَلْ تَلْزَمُ بِالقَبُولِ فِي المُبْهَمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَاخْتَارَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ فِيهِ بِدُونِ قَبْضٍ، وَخَرَّجَ صَاحِبُ المُغْنِي وَجْهًا ثَالِثًا أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ بِدُونِ القَبْضِ مُطْلَقًا كَالهِبَةِ.

وَكَذَلِكَ حَكَى صَاحِبُ الْمُغْنِي وَغَيْرُهُ وَجْهَيْنِ فِي رَدِّ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الْمُعَيَّنِ لِلْوَقْفِ هَلْ يَبْطُلُ بِرَدِّهِ، وَصَرَّحَ الْقَاضِي فِي الْمُجَرَّدِ بِأَنَّ الْمِلْكَ فِيهِ لَا يَلْزَمُ بِدُونِ الْقَبْضِ.

وَأَمَّا الْمَبِيعُ الْمُبْهَمُ فَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ بِدُونِ الْقَبْضِ وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ لَازِمٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْمُشْتَرِي، وَلَعَلَّهُ جَعَلَهُ غَيْرَ لَازِمٍ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ بَعْدُ، وَاخْتَارَ صَاحِبُ الْمُغْنِي أَنَّهُ لَازِمٌ فِي حَقِّهِمَا جَمِيعًا، وَقَالَ: هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ.

وَاعْلَمْ أَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَصْحَابِ يَجْعَلُ الْقَبْضَ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ مُعْتَبَرًا لِلُزُومِهَا وَاسْتِمْرَارِهَا، لَا لِانْعِقَادِهَا وَإِنْشَائِهَا، وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ صَاحِبُ الْمُغْنِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي انْتِصَارِهِ، وَصَاحِبُ التَّلْخِيصِ وَغَيْرُهُمْ.

وَمِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ جَعَلَ الْقَبْضَ فِيهَا شَرْطًا لِلصِّحَّةِ، وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ فِيهِ، فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ وَالْهِبَةِ.

وَقَالَ فِي الشَّرْحِ: مَذْهَبُنَا أَنَّ الْمِلْكَ فِي الْمَوْهُوبِ لَا يَثْبُتُ بِدُونِ الْقَبْضِ، وَفُرِّعَ عَلَيْهِ إِذَا دَخَلَ وَقْتُ الْغُرُوبِ مِنْ لَيْلَةِ الْفِطْرِ، وَالْعَبْدُ مَوْهُوبٌ لَمْ يَقْبِضْ ثُمَّ قَبَضَ، وَقُلْنَا: يُعْتَبَرُ فِي هِبَتِهِ الْقَبْضُ، فَفِطْرَتُهُ عَلَى الْوَاهِبِ.

وَكَذَلِكَ صَرَّحَ ابْنُ عَقِيلٍ بِأَنَّ الْقَبْضَ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الْهِبَةِ، كَالْإِيجَابِ فِي غَيْرِهَا، وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ، وَصَرَّحَ بِهِ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ، وَلَكِنَّ صَاحِبَ الْمُحَرَّرِ لَمْ يَذْكُرْ فِي الرَّهْنِ إِلَّا أَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ لِلُزُومِهِ، وَصَرَّحَ أَبُو بَكْرٍ بِأَنَّهُ شَرْطٌ

لِصِحَّتِهِ، وَأَنَّ الرَّهْنَ يَبْطُلُ بِزَوَالِهِ، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ فِي شَرْحِ الْهِدَايَةِ، وَالشِّيرَازِيُّ وَغَيْرُهُمَا.

وَأَمَّا الْقَرْضُ وَالصَّدَقَةُ وَالزَّكَاةُ وَغَيْرُهَا فَفِيهَا طَرِيقَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُمْلَكُ إِلَّا بِالقَبْضِ رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَهِيَ طَرِيقَةُ الْمُجَرَّدِ وَالْمُبْهِجِ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ فِي الْمُبْهَمِ لَا يُمْلَكُ بِدُونِ الْقَبْضِ، بِخِلَافِ الْمُعَيَّنِ، فَإِنَّهُ يُمْلَكُ فِيهِ بِالعَقْدِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَابْنِ عَقِيلٍ فِي مُفْرَدَاتِهِ، وَالْحُلْوَانِيِّ وَابْنِهِ، إِلَّا أَنَّهُمَا حَكَيَا فِي الْمُعَيَّنِ رِوَايَتَيْنِ كَالْهِبَةِ.

وَأَمَّا السَّهْمُ مِنَ الغَنِيمَةِ فَيُمْلَكُ بِدُونِ الْقَبْضِ إِذَا عَيَّنَهُ الإِمَامُ بِغَيْرِ خِلَافٍ، صَرَّحَ بِهِ الْحُلْوَانِيُّ وَابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُمَا.

وَأَمَّا الْعَارِيَّةُ فَلَا تُمْلَكُ بِدُونِ الْقَبْضِ إِنْ قِيلَ: إِنَّهَا هِبَةُ مَنْفَعَةٍ، وَخَرَّجَ الْقَاضِي فِيهَا رِوَايَةً أُخْرَى أَنَّهَا تُمْلَكُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ؛ كَهِبَةِ الأَعْيَانِ، وَتَلْزَمُ إِذَا كَانَتْ مُؤَقَّتَةً، وَإِنْ قِيلَ: هِيَ إِبَاحَةٌ فَلَا يَحْصُلُ الْمِلْكُ فِيهَا بِحَالٍ، بَلْ يُسْتَوْفَى عَلَى مِلْكِ الْمَالِكِ؛ كَطَعَامِ الضَّيْفِ.

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: التَّحْقِيقُ أَنْ يُقَالَ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ: إِذَا لَمْ يَحْصُلِ الْقَبْضُ فَلَا عَقْدَ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ يَقُولُ: بَطَلَ العَقْدُ، فَكَمَا يُقَالُ إِذَا لَمْ يَقْبَلِ الْمُخَاطَبُ بَطَلَ الإِيجَابُ، فَهَذَا بُطْلَانُ مَا لَمْ يَتِمَّ، لَا بُطْلَانُ مَا تَمَّ. انْتَهَى.

وَلَا يُسْتَبْعَدُ تَوَقُّفُ انْعِقَادِ العَقْدِ عَلَى أَمْرٍ زَائِدٍ عَلَى الإِيجَابِ وَالقَبُولِ، كَمَا يَتَوَقَّفُ انْعِقَادُ النِّكَاحِ مَعَهُمَا عَلَى الشَّهَادَةِ.

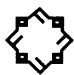
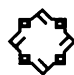
وَفِي الهِبَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ حُكِيَ عَنِ ابْنِ حَامِدٍ، أَنَّ المِلْكَ فِيهَا يَقَعُ مُرَاعًى فَإِنْ، وُجِدَ القَبْضُ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ كَانَ لِلْمَوْهُوبِ بِقَبُولِهِ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْوَاهِبِ، وَفُرِّعَ عَلَى ذَلِكَ حُكْمُ الفِطْرَةِ، وَقَدْ يَطَّرِدُ قَوْلُهُ بِالوَقْفِ وَالمُرَاعَاةِ إِلَى بَقِيَّةِ هَذِهِ العُقُودِ.

وَأَمَّا البَيْعُ الَّذِي يُعْتَبَرُ لَهُ القَبْضُ فَفِي كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ بِدُونِ القَبْضِ أَيْضًا، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا اشْتَرَاهُ كَيْلًا فَلَا يَقَعُ بَيْنَهُمَا إِلَّا كَيْلًا، وَتَأَوَّلَهُ القَاضِي عَلَى نَفْيِ الضَّمَانِ، وَهُوَ بَعِيدٌ، قَالَ: لِأَنَّ أَحْمَدَ قِيلَ لَهُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مشيشٍ: أَلَيْسَ قَدْ مَلَكَهُ المُشْتَرِي؟ قَالَ: بَلَى، وَلَكِنْ هُوَ مِنْ مَالِ البَائِعِ، يَعْنِي إِذَا تَلِفَ.

قُلْتُ: لَكِنْ صَرَّحَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ بِانْتِقَالِ المِلْكِ قَبْلَ القَبْضِ، فَقَالَ: أَمَّا مَا يُكَالُ وَيُوزَنُ فَلَا بُدَّ لِلْبَائِعِ أَنْ يُوَفِّيَهُ المُبْتَاعَ؛ لِأَنَّ مِلْكَ البَائِعِ فِيهِ قَائِمٌ حَتَّى يُوفِيَهُ المُشْتَرِي، وَمَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ إِذَا كَانَ مَعْلُومًا فَهُوَ مِلْكٌ لِلْمُشْتَرِي، فَمَا لَزِمَهُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ عَلَيْهِ.

وَقَالَ أَيْضًا فِي طَعَامٍ اشْتُرِيَ بِالصِّفَةِ، وَلَا يُحَوِّلُ البَائِعُ الثَّمَنَ، وَالبَائِعُ مَالِكٌ بَعْدُ مَا لَمْ يَكِلْهُ المُشْتَرِي، وَهَذَا صَرِيحٌ لَا يُمْكِنُ تَأْوِيلُهُ، فَيَكُونُ إِذًا عَنْ أَحْمَدَ فِي انْتِقَالِ المِلْكِ فِي بَيْعِ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ بِدُونِ القَبْضِ رِوَايَتَانِ.

⁕ ⁕ ⁕

القَاعِدَةُ الخَمْسُونَ



هَلْ يَتَوَقَّفُ المِلْكُ فِي العُقُودِ القَهْرِيَّةِ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ أَوْ يَقَعُ بِدُونِهِ مَضْمُونًا فِي الذِّمَّةِ، هَذَا عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: التَّمَلُّكُ الِاضْطِرَارِيُّ، كَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامِ الغَيْرِ وَمَنَعَهُ وَقَدَرَ عَلَى أَخْذِهِ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ مَضْمُونًا، سَوَاءٌ كَانَ مَعَهُ ثَمَنٌ يَدْفَعُهُ فِي الحَالِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ لَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِذَلِكَ.

وَالثَّانِي: مَا عَدَاهُ مِنَ التَّمْلِيكَاتِ المَشْرُوعَةِ لِإِزَالَةِ ضَرَرٍ مَا، كَالأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، وَأَخْذِ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ مِنَ المُسْتَعِيرِ وَالمُسْتَأْجِرِ، وَالزَّرْعِ، وَمِنَ الغَاصِبِ، وَتَقْوِيمِ الشِّقْصِ مِنَ العَبْدِ المُشْتَرَكِ إِذَا قِيلَ: إِنَّهُ تَمَلُّكٌ يَقِفُ عَلَى التَّقْوِيمِ، وَكَالفُسُوخِ الَّتِي يَسْتَقِلُّ بِهَا البَائِعُ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، يَتَخَرَّجُ ذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى وَجْهَيْنِ، فَإِنَّ لِأَصْحَابِنَا فِي الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَمْلِكُ بِدُونِ دَفْعِ الثَّمَنِ، وَهُوَ مَحْكِيٌّ عَنِ ابْنِ عَقِيلٍ، وَيَشْهَدُ لَهُ نَصُّ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُحْضِرِ المَالَ مُدَّةً طَوِيلَةً بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ.

وَالثَّانِي: يَمْلِكُ بِدُونِهِ مَضْمُونًا فِي الذِّمَّةِ، وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي فَسْخِ البَائِعِ أَنَّهُ لَا يُنَفَّذُ بِدُونِ رَدِّ الثَّمَنِ. قَالَ أَبُو طَالِبٍ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: يَقُولُونَ: إِذَا كَانَ لَهُ الخِيَارُ فَمَتَى قَالَ: اخْتَرْتُ دَارِي أَوْ أَرْضِي فَالخِيَارُ لَهُ، وَيُطَالِبُ بِالثَّمَنِ. قَالَ: كَيْفَ لَهُ

الخِيَارُ وَلَمْ يُعْطِهِ مَالَهُ، لَيسَ هَذَا بِشَيْءٍ، إنْ أَعْطَاهُ فَلَهُ الخِيَارُ، وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ مَالَهُ فَلَيْسَ لَهُ الخِيَارُ.

وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ذَلِكَ، وَقَدْ يُتَخَرَّجُ مِثْلُهُ فِي سَائِرِ المَسَائِلِ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيطَ عَلَى انْتِزَاعِ الأَمْوَالِ قَهْرًا إنْ لَمْ يَقْتَرِنْ بِهِ دَفَعَ العِوَضَ، وَإِلَّا حَصَلَ بِهِ ضَرُورَةُ فَسَادٍ. وَأَصْلُ الِانْتِزَاعِ القَهْرِيِّ إِنَّمَا شُرِعَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ. وَقَدْ يُفَرَّقُ بَيْنَ مَسْأَلَةِ أَبِي طَالِبٍ وَبَقِيَّةِ المَسَائِلِ بِأَنَّ البَائِعَ لَوْ فَسَخَ مِنْ غَيْرِ دَفْعِ الثَّمَنِ اجْتَمَعَ لَهُ العِوَضُ وَالمُعَوَّضُ، وَذَلِكَ مُمْتَنِعٌ، وَلَا يُوجَدُ مِثْلُهُ فِي بَقِيَّةِ الصُّوَرِ؛ إذْ أَكْثَرُ مَا فِيهَا التَّمَلُّكُ، وَيُعَوَّضُ فِي الذِّمَّةِ، وَهُوَ جَائِزٌ كَالقَرْضِ وَغَيْرِهِ.

تَنْبِيهٌ: الأَمْلَاكُ القَهْرِيَّةُ تُخَالِفُ الِاخْتِيَارِيَّةَ مِنْ جِهَةِ أَسْبَابِهَا وَشُرُوطِهَا وَأَحْكَامِهَا وَتَمَلُّكِ مَا لَا يُتَمَلَّكُ بِهَا.

أَمَّا الأَوَّلُ: فَيَحْصُلُ التَّمَلُّكُ القَهْرِيُّ بِالِاسْتِيلَاءِ عَلَى مِلْكِ الغَيْرِ الأَجْنَبِيِّ، بِخِلَافِ الِاخْتِيَارِيِّ.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَالتَّمَلُّكُ القَهْرِيُّ كَالأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، هَلْ يُشْتَرَطُ مَنْفَعَتُهُ كَالبَيْعِ أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ قَهْرِيٌّ كَالمِيرَاثِ، قَالَ فِي التَّلْخِيصِ: فِيهِ تَرَدُّدٌ.

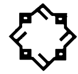
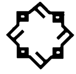
وَأَمَّا الثَّالِثُ: فَقَدْ ذَكَرْنَا اشْتِرَاطَ دَفْعِ الثَّمَنِ لِلتَّمَلُّكِ القَهْرِيِّ، وَلِلْمُشْتَرِي حَبْسُ الشَّخْصِ المَشْفُوعِ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِدُونِهِ وَيُنَفَّذُ تَصَرُّفُ الشَّفِيعِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَهَلْ يَثْبُتُ لَهُ فِيهِ خِيَارُ المَجْلِسِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، قَالَ فِي التَّلْخِيصِ: وَيُخَرَّجُ التَّرَدُّدُ فِي الجَمِيعِ نَظَرًا إِلَى الجِهَتَيْنِ.

وَأَمَّا الرَّابِعُ: فَيَمْلِكُ الكَافِرُ العَبْدَ المُسْلِمَ بِالإِرْثِ، وَيَرُدُّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ وَنَحْوِهِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَبِاسْتِيلَادِ المُسْلِمِ أَمَتَهُ وَبِالقَهْرِ.

وَكَذَلِكَ تُمْلَكُ المَصَاحِفُ بِهَذِهِ الأَسْبَابِ، وَهَلْ يَمْلِكُ أُمَّ وَلَدِ المُسْلِمِ بِالقَهْرِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

وَتُمْلَكُ بِالمِيرَاثِ الخَمْرُ وَالكَلْبُ، وَكَذَا الصَّيْدُ فِي حَقِّ المُحْرِمِ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَا يَتَمَلَّكُ ذَلِكَ كُلَّهُ بِالاِخْتِيَارِ.



القَاعِدَةُ الحَادِيَةُ والخَمْسُون



فِيمَا يُعْتَبَرُ القَبْضُ لِدُخُولِهِ فِي ضَمَانِ مَالِكِهِ، وَمَا لَا يُعْتَبَرُ لَهُ المِلْكُ يَقَعُ تَارَةً بِعَقْدٍ وَتَارَةً بِغَيْرِ عَقْدٍ، وَالعُقُودُ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: عُقُودُ المُعَاوَضَاتِ المَحْضَةِ، فَيَنْتَقِلُ الضَّمَانُ فِيهَا إِلَى مَنْ يَنْتَقِلُ المِلْكُ إِلَيْهِ بِمُجَرَّدِ التَّمَكُّنِ مِنَ القَبْضِ التَّامِّ وَالحِيَازَةِ إِذَا تَمَيَّزَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِهِ وَتَعَيَّنَ.

فَأَمَّا المَبِيعُ المُبْهَمُ غَيْرُ المُتَعَيَّنِ كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَلَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُهَا بِدُونِ القَبْضِ، وَهَلْ يَكْفِي كَيْلُهُ وَتَمْيِيزُهُ أَمْ لَا بُدَّ مِنْ نَقْلِهِ؟ حَكَى الأَصْحَابُ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ، ثُمَّ لَهُمْ طَرِيقَانِ:

مِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: هَلِ التَّخْلِيَةُ قَبْضٌ فِي جَمِيعِ الأَعْيَانِ المَبِيعَةِ، أَمْ لَا بُدَّ مِنْ نَقْلِهِ؟ حَكَى الأَصْحَابُ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: التَّخْلِيَةُ قَبْضٌ فِي المَبِيعِ المُتَعَيَّنِ رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَفِيمَا لَيْسَ بِمُتَعَيَّنٍ إِذَا عُيِّنَ وَخُلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ رِوَايَتَيْنِ، وَكِلَا الطَّرِيقَيْنِ مَسْلَكُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَلَهُ فِي طَرِيقَةٍ ثَالِثَةٍ سَلَكَهَا فِي المُجَرَّدِ أَنَّ الكَيْلَ قَبْضٌ لِلْمُبْهَمِ رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَذَكَرَ قَوْلَ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ بْنِ هَارُونَ: قَبْضُهُ كَيْلُهُ، وَالتَّخْلِيَةُ قَبْضٌ فِي المُعَيَّنَاتِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَهَذِهِ أَصَحُّ مِمَّا قَبْلَهَا.

وَقَدْ فَرَّقَ أَحْمَدُ بَيْنَ الْمُبْهَمِ فَجَعَلَ قَبْضَهُ كَيْلَهُ، وَبَيْنَ الصُّبْرَةِ فَجَعَلَ قَبْضَهَا نَقْلَهَا فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ؛ لِأَنَّ الْمُبْهَمَ إِذَا كِيلَ فَقَدْ حَصَلَ فِيهِ التَّمْيِيزُ وَزِيَادَةٌ، وَهِيَ اعْتِبَارُ قَدْرِهِ، وَكِلَاهُمَا مِنْ فِعْلِ الْبَائِعِ، وَهُوَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي بَقِيَّةِ الْمُعَيَّنَاتِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ سِوَى تَمْيِيزِهَا بِنَفْسِهَا.

وَعَلَى الطَّرِيقَةِ الأُولَى فَيَكُونُ بَعْدَ كَيْلِهِ وَتَمْيِيزِهِ كَسَائِرِ الأَعْيَانِ الْمُتَمَيِّزَةِ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الأَعْيَانِ الْمُتَمَيِّزَةِ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ قَبْضِهِ التَّامِّ بِالْحِيَازَةِ، وَقَدِ انْقَطَعَتْ عِلَقُ الْبَائِعِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ تَسْلِيمَهُ وَالتَّمْكِينَ مِنْ قَبْضِهِ، وَقَدْ حَصَلَ، إِلَّا الثَّمَرَ الْمُشْتَرَى فِي رُءُوسِ شَجَرِهِ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ تَمَامِ قَبْضِهِ فِي الْحَالِ بِحِيَازَتِهِ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ مَا لَا يَتَأَتَّى نَقْلُهُ فِي سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ لِكَثْرَتِهِ فَإِنَّهُ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى ضَمَانَةِ الْمُشْتَرِي إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يَتَأَتَّى فِيهِ نَقْلُهُ عَادَةً، صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ.

فَالنَّاقِلُ لِلضَّمَانِ هُوَ الْقُدْرَةُ التَّامَّةُ عَلَى الِاسْتِيفَاءِ وَالْحِيَازَةِ، وَحُكْمُ الْمُبْهَمِ الْمُشْتَرَى بِعَدَدٍ أَوْ ذَرْعٍ كَذَلِكَ، وَأَنْكَرَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ دُخُولَ الْمَعْدُودِ فِيهِ، وَلَعَلَّ مُرَادَهُ إِذَا اشْتَرَى صُبْرَةً، وَأَمَّا الْمُشَاعُ فَكَالْمُتَعَيِّنِ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ يَكُونُ عَلَى هَيْئَةٍ لَا يَقِفُ عَلَى إِفْرَازِهِ كَذَلِكَ ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ، وَالصُّبْرَةُ الْمُبْتَاعَةُ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا كَالْقَفِيزِ الْمُبْهَمِ عِنْدَ الْخِرَقِيِّ وَأَبِي بَكْرٍ وَالأَكْثَرِينَ؛ لِأَنَّ عِلَقَ الْبَائِعِ لَمْ تَنْقَطِعْ مِنْهَا، وَلَمْ تَتَمَيَّزْ؛ فَإِنَّ زِيَادَتَهَا لَهُ وَنَقْصَهَا عَلَيْهِ، وَفِي التَّلْخِيصِ أَنَّ بَعْضَ الأَصْحَابِ خَرَّجَ فِيهَا وَجْهًا بِإِلْحَاقِهَا بِالْعَبْدِ وَالثَّوْبِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ اخْتِلَاطُ الْمَبِيعِ بِغَيْرِهِ.

قَالَ: وَهُوَ ضَعِيفٌ. قَالَ: وَاسْتَثْنَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا مِنْهَا الْمُتَعَيِّنَاتِ فِي الصَّرْفِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»[1]. وَمُرَادُهُ أَنَّ الشَّارِعَ اعْتَبَرَ لَهُ الْقَبْضَ فَالتَحَقَ بِالْمُبْهَمَاتِ.

وَنَقَلَ صَالِحٌ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنِ اشْتَرَى عَبْدًا فَمَاتَ فِي يَدِ الْمُبْتَاعِ: هُوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْمُبْتَاعُ: تَسَلَّمْهُ، فَلَا يَتَسَلَّمُهُ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَمْتَنِعَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسَلُّمِهِ بَعْدَ عَرْضِهِ عَلَيْهِ، فَيَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ.

وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْهُ: إِذَا عَرَضَهُ الْبَائِعُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَنْقُدْهُ الثَّمَنَ فَتَلِفَ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ، وَإِنْ نَقَدَهُ الثَّمَنَ وَتَرَكَهُ عِنْدَهُ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي، وَيَلْتَحِقُ بِهَذِهِ الْمَضْمُونَاتِ مِنَ الْمَبِيعِ مَا اشْتُرِيَ بِصِفَةٍ أَوْ رُؤْيَةٍ سَابِقَةٍ عَلَى الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الْغَيْبَةَ مَانِعَةٌ مِنَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْقَبْضِ.

فَأَمَّا الْمَبِيعُ فِي مَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ يَغْلِبُ فِيهِ هَلَاكُ السِّلْعَةِ، فَهَلْ يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ مُطْلَقًا أَمْ لَا؟ هَذِهِ مَسْأَلَةُ تَبَايُعِ الْغَنِيمَةِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِذَا غَلَبَ عَلَيْهَا الْعَدُوُّ بَعْدَ ذَلِكَ، وَعَنْ أَحْمَدَ فِي ضَمَانِهَا رِوَايَتَانِ، كَذَا حَكَى الْأَصْحَابُ، وَلَمْ يُفَرِّقْ أَكْثَرُهُمْ بَيْنَ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ عَقِيلٍ التَّفْرِيقُ، وَأَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ قَوْلًا وَاحِدًا، كَالثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ؛ لِتَعَرُّضِهِ لِلْآفَاتِ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ الثَّمَرَ لَمْ يَتَمَكَّنِ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِهِ تَامًّا، بِخِلَافِ الْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَخَصَّ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، رقم (٢١٣٤)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم (١٥٨٦).

أَكْثَرُ الأَصْحَابِ ذَلِكَ بِمَالِ الغَنِيمَةِ؛ لِأَنَّ تَطَلُّبَ الكُفَّارِ لَهَا شَدِيدٌ، وَحِرْصَهُمْ عَلَى اسْتِرْدَادِهَا مَعْلُومٌ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ.

وَحَكَى ابْنُ عَقِيلٍ فِي تَبَايُعِ الْمُسْلِمِينَ أَمْوَالَهُمْ بَيْنَهُمْ بِدَارِ الحَرْبِ إِذَا غَلَبَ عَلَيْهَا العَدُوُّ قَبْلَ قَبْضِهِ وَجْهَيْنِ كَمَالِ الغَنِيمَةِ.

فَأَمَّا مَا بِيعَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ فِي زَمَنِ نَهْبٍ وَنَحْوِهِ فَمَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي قَوْلًا وَاحِدًا، ذَكَرَهُ كَثِيرٌ مِنَ الأَصْحَابِ، كَشِرَاءِ مَنْ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ هَلَاكُهُ؛ كَمَرِيضٍ مَيْئُوسٍ مِنْهُ، أَوْ مُرْتَدٍّ، أَوْ قَاتِلٍ فِي مُحَارَبَةٍ أَوْ فِي زَمَنِ طَاعُونٍ غَالِبٍ، وَيَحْتَمِلُ فِي هَذَا أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ التَّلَفِ قَبْلَ القَبْضِ وَبَعْدَهُ.

فَأَمَّا الأَعْيَانُ الْمَمْلُوكَةُ بِعَقْدٍ غَيْرِ البَيْعِ كَالصُّلْحِ وَالنِّكَاحِ وَالخُلْعِ وَالعِتْقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ البَيْعِ فِيمَا ذَكَرْنَا عِنْدَ أَكْثَرِ الأَصْحَابِ.

قَالَ فِي الْمُغْنِي: لَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَحَكَى أَبُو الخَطَّابِ وَمَنِ اتَّبَعَهُ رِوَايَةً بِأَنَّ الصَّدَاقَ مَضْمُونٌ عَلَى الزَّوْجِ قَبْلَ القَبْضِ مُطْلَقًا، فَإِنَّهُ نَصَّ فِيمَا إِذَا أَصْدَقَهَا غُلَامًا فَفُقِئَتْ عَيْنُهُ قَبْلَ أَنْ تَقْبِضَهُ أَنَّ عَلَيْهِ ضَمَانَهُ، وَتَأَوَّلَهَا القَاضِي عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ فَقَأَ عَيْنَهُ، أَوْ أَنَّهُ امْتَنَعَ مِنَ التَّسْلِيمِ حَتَّى فُقِئَتْ عَيْنُهُ، فَيَكُونُ ضَامِنًا بِلَا رَيْبٍ.

وَيُمْكِنُ أَنْ يُخَرَّجَ مِنْ هَذَا رِوَايَةٌ بِأَنَّ ضَمَانَ جَمِيعِ الأَعْيَانِ لَا تَنْتَقِلُ إِلَّا بِالقَبْضِ فِي البَيْعِ وَغَيْرِهِ، وَخَرَّجَهَا بَعْضُ الأَصْحَابِ رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ مِنْ نَصِّهِ عَلَى ضَمَانِ صُبَرِ الطَّعَامِ عَلَى البَائِعِ قَبْلَ القَبْضِ، فَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ تَأَوَّلَهَا عَلَى أَنَّهَا بِيعَتْ كَيْلًا، وَمِنْهُمْ مَنْ أَقَرَّهَا رِوَايَةً فِي المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ وَإِنْ بِيعَ جُزَافًا.

وَمِنْهُمْ مَنْ خَرَّجَ مِنْهَا رِوَايَةً فِي جَمِيعِ الأَعْيَانِ المُتَمَيِّزَةِ، وَمَأْخَذُ ذَلِكَ أَنَّ عُلَقَ المِلْكِ لَا تَنْقَطِعُ عَنْهُ بِدُونِ القَبْضِ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ بِحَقِّ العَقْدِ، وَلَمْ يُوجَدْ، فَلَمْ تَتِمَّ أَحْكَامُ العَقْدِ، فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَى المُمَلَّكِ.

وَهَذِهِ شُبْهَةُ ابْنِ عَقِيلٍ الَّتِي اعْتَمَدَهَا فِي أَنَّ ضَمَانَ جَمِيعِ الأَعْيَانِ عَلَى البَائِعِ قَبْلَ القَبْضِ، وَهِيَ ضَعِيفَةٌ، فَإِنَّ البَائِعَ عَلَيْهِ التَّمْكِينُ مِنَ القَبْضِ، وَهُوَ مَعْنَى التَّسْلِيمِ، فَإِذَا وُجِدَ مِنْهُ فَقَدْ قَضَى مَا عَلَيْهِ.

وَأَمَّا النَّقْلُ فَهُوَ عَلَى المُشْتَرِي دُونَ البَائِعِ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ لِتَفْرِيغِ مِلْكِ البَائِعِ مِنْ مِلْكِهِ، فَكَيْفَ يَكُونُ تَعَدِّيهِ بِشَغْلِ أَرْضِ المَالِكِ بِمِلْكِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ أَوْ مَعَ مُطَالَبَتِهِ بِتَفْرِيغِهِ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ عَلَى البَائِعِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ مِنَ العُقُودِ، بِأَنَّ المَهْرَ فِي النِّكَاحِ لَيْسَ بِعِوَضٍ أَصْلِيٍّ، بَلْ هُوَ شَبِيهٌ بِالهِبَةِ، وَلِهَذَا سَمَّاهُ اللهُ نِحْلَةً، فَلَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُهُ إِلَى المَرْأَةِ بِدُونِ القَبْضِ؛ كَالهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالزَّكَاةِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي الأَعْيَانِ.

فَأَمَّا المَنَافِعُ فِي الإِجَارَةِ لَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِ المُسْتَأْجِرِ بِدُونِ القَبْضِ أَوِ التَّمْكِينِ مِنْهُ، أَوْ تَفُوتُهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَإِنِ اسْتَوْفَى المَنَافِعَ فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ تَمَكَّنَ مِنِ اسْتِيفَائِهَا بِقَبْضِ العَيْنِ أَوْ تَسْلِيمِ الأَجِيرِ الخَاصِّ نَفْسَهُ تَلِفَتْ مِنْ ضَمَانِهِ أَيْضًا لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الِانْتِفَاعِ.

وَالنَّوْعُ الثَّانِي: عُقُودٌ لَا مُعَاوَضَةَ فِيهَا؛ كَالصَّدَقَةِ وَالهِبَةِ وَالوَصِيَّةِ.

فَالوَصِيَّةُ تُمْلَكُ بِدُونِ القَبْضِ، وَالهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ فِيهِمَا خِلَافٌ سَبَقَ، فَإِذَا قِيلَ: لَا يُمْلَكَانِ بِدُونِ القَبْضِ فَلَا كَلَامَ، لَكِنْ هَلْ يُكْتَفَى بِالقَبْضِ فِيهِمَا بِالتَّخْلِيَةِ

عَلَى رِوَايَةٍ كَالبَيْعِ، أَمْ لَا بُدَّ مِنَ النَّقْلِ؟

جُمْهُورُ الأَصْحَابِ عَلَى تَسْوِيَةِ الرَّهْنِ وَالهِبَةِ بِالبَيْعِ فِي كَيْفِيَّةِ القَبْضِ، وَاخْتَارَ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ أَنَّهُ لَا يَكْفِي التَّمْكِينُ هَهُنَا فِي اللُّزُومِ، فَفِي أَصْلِ المِلْكِ أَوْلَى. قَالَ: لِأَنَّ القَبْضَ هُنَا سَبَبُ الِاسْتِحْقَاقِ، بِخِلَافِ القَبْضِ فِي البَيْعِ، فَإِنَّ العَقْدَ سَبَبٌ لِاسْتِحْقَاقِ القَبْضِ، فَيَكْفِي فِيهِ التَّمَكُّنُ.

وَإِنْ قِيلَ: يَحْصُلُ المِلْكُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا عَلَى المَلْكِ إِذَا تَلِفَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ مَنْعٍ؛ لِأَنَّهَا عُقُودُ بِرٍّ وَتَبَرُّعٍ، فَلَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ، وَكَلَامُ الأَصْحَابِ يَشْهَدُ لِذَلِكَ.

وَأَمَّا الوَصِيَّةُ إِذَا ثَبَتَ المِلْكُ لِلْمُوصَى لَهُ إِمَّا بِالمَوْتِ بِمُجَرَّدِهِ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ أَوْ بِالمَوْتِ مُرَاعًى بِالقَبُولِ أَوْ بِالقَبُولِ مِنْ حِينِهِ دُونَ مَا قَبْلَهُ، عَلَى اخْتِلَافِ الوُجُوهِ فِي المَسْأَلَةِ، فَإِنَّ ضَمَانَهُ مِنْ حِينِ القَبُولِ عَلَى المُوصَى لَهُ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ إِذَا كَانَ مُتَمَكِّنًا مِنْ قَبْضِهِ. وَأَمَّا مَا قَبْلَ القَبُولِ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ المُوصَى لَهُ أَيْضًا، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالخِرَقِيِّ، وَصَرَّحَ بِهِ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي كِتَابِ العِتْقِ، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ المُغْنِي وَالتَّرْغِيبِ وَغَيْرُهُمْ، وَلَمْ يَحْكُوا فِيهِ خِلَافًا.

وَهَذَا لِأَنَّا إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ بِمُجَرَّدِ المَوْتِ، إِمَّا مَعَ القَبُولِ أَوْ بِدُونِهِ، فَهُوَ مِلْكُهُ، فَإِذَا تَمَكَّنَ مِنْ قَبْضِهِ كَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُ بِهِبَةٍ أَوْ غَيْرِهَا مِنَ العُقُودِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا مِنْ حِينِ القَبُولِ؛ فَلِأَنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالعَيْنِ تَعَلُّقًا يَمْنَعُ الوَرَثَةَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ العَبْدَ الجَانِيَ إِذَا أَخَّرَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ حَتَّى

نَقَصَ أَوْ تَلِفَ. وَلِأَنَّ حَقَّ الْمُوصَى لَهُ فِي التَّمَلُّكِ ثَابِتٌ لَا يُمْكِنُ إِبْطَالُهُ، فَكَانَ ضَمَانُ النَّقْصِ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ الْمِلْكُ، كَمَا فِي رِبْحِ الْمُضَارَبَةِ، إِذَا قُلْنَا لَا يُمْلَكُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ، وَنِصْفِ الصَّدَاقِ إِذَا قُلْنَا: لَا يُمْلَكُ إِلَّا بِالتَّمَلُّكِ، وَالْمَغَانِمِ إِذَا قُلْنَا لَا تُمْلَكُ بِدُونِ الْقِسْمَةِ، بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الْعُقُودِ فَإِنَّ الْحَقَّ فِيهَا يُمْكِنُ إِبْطَالُهُ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ إِلَّا بِالْقَبُولِ عَلَى الْوُجُوهِ كُلِّهَا، وَهُوَ الْمَجْزُومُ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ قِيلَ: لَا يُمْلَكُ إِلَّا مِنْ حِينِهِ فَوَاضِحٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ قَبْلَ ذَلِكَ كُلِّهِ عَلَى مِلْكِهِ، فَلَا يُحْسَبُ نَقْصُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ قِيلَ: يَمْلِكُهُ بِالْمَوْتِ فَالْعَيْنُ مَضْمُونَةٌ عَلَى التَّرِكَةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَلِفَتْ قَبْلَ الْقَوْلِ، فَإِنَّهَا تَتْلَفُ مِنَ التَّرِكَةِ، لَا مِنْ مَالِ الْمُوصَى لَهُ، فَكَذَلِكَ أَجْزَاؤُهَا؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ وَإِنْ كَانَ مُثْبِتًا لِلْمِلْكِ مِنْ حِينِ الْمَوْتِ إِلَّا أَنَّ ثُبُوتَهُ السَّابِقَ تَابِعٌ لِثُبُوتِهِ مِنْ حِينِ الْقَبُولِ، وَالْمَعْدُومُ حَالَ الْقَبُولِ لَا يُتَصَوَّرُ الْمِلْكُ فِيهِ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ مِلْكٌ.

نَعَمْ إِنْ قِيلَ: يَمْلِكُهُ بِمُجَرَّدِ الْمَوْتِ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِنْ ضَمَانِهِ بِكُلِّ حَالٍ، كَالْمُوَرَّثِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمَمْلُوكِ بِالْعَقْدِ، فَأَمَّا مَا مُلِكَ بِغَيْرِ عَقْدٍ فَنَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْمِلْكُ الْقَهْرِيُّ كَالْمِيرَاثِ، وَفِي ضَمَانِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَسْتَقِرُّ عَلَى الْوَرَثَةِ بِالْمَوْتِ إِذَا كَانَ الْمَالُ عَيْنًا حَاضِرَةً يُتَمَكَّنُ مِنْ قَبْضِهَا، قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ فِي رَجُلٍ تَرَكَ مِائَتَيْ دِينَارٍ وَعَبْدًا قِيمَتُهُ مِائَةُ دِينَارٍ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِالْعَبْدِ، فَسُرِقَتِ الدَّنَانِيرُ بَعْدَ مَوْتِ الرَّجُلِ: وَجَبَ الْعَبْدُ لِلْمُوصَى لَهُ، وَذَهَبَتْ دَنَانِيرُ الْوَرَثَةِ.

وَهَكَذَا ذَكَرَ الخِرَقِيِّ وَأَكْثَرُ الأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُمُ اسْتَقَرَّ بِثُبُوتِ سَبَبِهِ؛ إِذْ هُوَ لَا يَخْشَى انْفِسَاخَهُ، وَلَا رُجُوعَ لَهُمْ بِالبَدَلِ عَلَى أَحَدٍ، فَأَشْبَهَ مَا فِي يَدِ المُودَعِ وَنَحْوِهِ، بِخِلَافِ المَمْلُوكِ بِالعُقُودِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَخْشَى انْفِسَاخَ سَبَبِ المِلْكِ فِيهِ أَوْ يَرْجِعَ بِبَدَلِهِ، فَلِذَلِكَ اعْتُبِرَ لَهُ القَبْضُ، وَأَيْضًا فَالمَمْلُوكُ بِالبَيْعِ وَنَحْوِهِ يَنْتَقِلُ الضَّمَانُ فِيهِ بِالتَّمَكُّنِ مِنَ القَبْضِ، فَالمِيرَاثُ أَوْلَى.

وَقَالَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي كِتَابِ العِتْقِ: لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِمْ بِدُونِ القَبْضِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ فِي أَيْدِيهِمْ، وَلَمْ يَنْتَفِعُوا بِهِ، فَأَشْبَهَ الدَّيْنَ وَالغَائِبَ وَنَحْوَهُمَا مَا لَمْ يَتَمَكَّنُوا مِنْ قَبْضِهِ، فَعَلَى هَذَا إِنْ زَادَتِ التَّرِكَةُ قَبْلَ القَبْضِ فَالزِّيَادَةُ لِلْوَرَثَةِ، وَإِنْ نَقَصَتْ لَمْ يُحْسَبِ النَّقْصُ عَلَيْهِمْ وَكَانَتِ التَّرِكَةُ مَا بَقِيَ بَعْدَ النَّقْصِ، حَتَّى لَوْ تَلِفَ المَالُ كُلُّهُ سِوَى القَدْرِ المُوصَى بِهِ صَارَ هُوَ التَّرِكَةَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُوصَى لَهُ سِوَى ثُلُثِهِ.

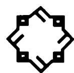
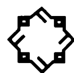
إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ المُوصَى لَهُ يَمْلِكُ الوَصِيَّةَ بِالمَوْتِ بِمُجَرَّدِهِ أَوْ مُرَاعًى بِالقَبُولِ فَلَا تُزَاحِمُهُ الوَرَثَةُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ سَبَقَ اسْتِحْقَاقَهُمْ لِمُزَاحَمَتِهِ بِالنَّقْصِ، فَيَخْتَصُّ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتْلَفِ المَالُ إِلَّا بَعْدَ قَبُولِهِ.

وَعَلَى ذَلِكَ خَرَّجَ صَاحِبُ التَّرْغِيبِ وَغَيْرُهُ كَلَامَ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ المُوصَى لَهُ تَمَكَّنَ مِنْ أَخْذِ العَيْنِ المُوصَى بِهَا مَعَ حُضُورِ التَّرِكَةِ وَالتَّمَكُّنِ مِنْ قَبْضِهَا بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَلَوْ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِمْ إِلَّا بِالقَبْضِ لَمْ يُمْكِنْ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ العَيْنِ أَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهَا، وَتَوَقَّفَ قَبْضُ البَاقِي عَلَى قَبْضِ الوَرَثَةِ، فَكُلَّمَا قَبَضُوا شَيْئًا أَخَذَ مِنَ المُوصَى بِهِ بِقَدْرِ ثُلُثِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتِ التَّرِكَةُ دَيْنًا أَوْ غَائِبًا لَا يُتَمَكَّنُ مِنْ قَبْضِهِ.

وَالنَّوْعُ الثَّانِي: مَا يَحْصُلُ بِسَبَبِ الآدَمِيِّ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ المِلْكُ، فَإِنْ كَانَ حِيَازَةَ مُبَاحٍ كَالِاحْتِشَاشِ وَالِاحْتِطَابِ وَالِاغْتِنَامِ وَنَحْوِهَا فَلَا إِشْكَالَ وَلَا ضَمَانَ هُنَا عَلَى أَحَدٍ سِوَاهُ، وَلَوْ وُكِّلَ فِي ذَلِكَ أَوْ شَارَكَ فِيهِ دَخَلَ فِي حُكْمِ الشَّرِكَةِ وَالوِكَالَةِ.

وَكَذَلِكَ اللُّقَطَةُ بَعْدَ الحَوْلِ؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِهِ، وَإِنْ كَانَ تَعَيَّنَ مَالُهُ فِي ذِمَّةِ غَيْرِهِ مِنَ الدُّيُونِ فَلَا يَتَعَيَّنُ فِي المَذْهَبِ المَشْهُورِ إِلَّا بِالقَبْضِ، وَعَلَى القَوْلِ الآخَرِ يَتَعَيَّنُ بِالإِذْنِ فِي القَبْضِ، فَالمُعْتَبَرُ حُكْمُ ذَلِكَ الإِذْنِ.





القَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ والخمْسُونَ



فِي التَّصَرُّفِ فِي المَمْلُوكَاتِ قَبْلَ قَبْضِها: وَهِيَ مُنْقَسِمَةٌ إِلَى عُقُودٍ وَغَيْرِهَا، فَالعُقُودُ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: عُقُودُ المُعَاوَضَاتِ، وَتَنْقَسِمُ إِلَى بَيْعٍ وَغَيْرِهِ.

فَأَمَّا المَبِيعُ؛ فَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنَ الأَصْحَابِ: التَّصَرُّفُ قَبْلَ القَبْضِ وَالضَّمَانِ مُتَلَازِمَانِ، فَإِنْ كَانَ البَيْعُ مَضْمُونًا عَلَى البَائِعِ لَمْ يَجُزِ التَّصَرُّفُ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ القَبْضِ مِنْ ضَمَانِ المُشْتَرِي جَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَصَرَّحَ بِذَلِكَ القَاضِي فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ وَغَيْرِهِ. وَجَعَلُوا العِلَّةَ المَانِعَةَ مِنَ التَّصَرُّفِ تَوَالِي الضَّمَانَاتِ.

وَفِي المَذْهَبِ طَرِيقَةٌ أُخْرَى: وَهِيَ أَنَّهُ تَلَازُمٌ بَيْنَ التَّصَرُّفِ وَالضَّمَانِ، فَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ وَالضَّمَانُ عَلَى البَائِعِ، كَمَا فِي بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ جدِّهَا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ، وَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَى البَائِعِ، وَيَمْتَنِعُ التَّصَرُّفُ فِي صُبْرَةِ الطَّعَامِ المُشْتَرَاةِ جُزَافًا عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الخِرَقِيِّ، مَعَ أَنَّهَا فِي ضَمَانِ المُشْتَرِي، وَهَذِهِ طَرِيقَةُ الأَكْثَرِينَ مِنَ الأَصْحَابِ، فَإِنَّهُمْ حَكَوُا الخِلَافَ فِي بَيْعِ الصُّبْرَةِ مَعَ عَدَمِ الخِلَافِ فِي كَوْنِهَا مَضْمُونَةً عَلَى البَائِعِ، وَمِمَّنْ ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَالقَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَالخِلَافِ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الفُصُولِ وَالمُفْرَدَاتِ، وَالحُلْوَانِيُّ وَابْنُهُ وَغَيْرُهُمْ.

وَصَرَّحَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي النَّظَرِيَّاتِ بِأَنَّهُ لَا تَلَازُمَ بَيْنَ الضَّمَانِ وَالتَّصَرُّفِ، وَعَلَى هَذَا فَالقَبْضُ نَوْعَانِ:

قَبْضٌ يُبِيحُ التَّصَرُّفَ، وَهُوَ المُمْكِنُ فِي حَالِ العَقْدِ.

وَقَبْضٌ يَنْقُلُ الضَّمَانَ، وَهُوَ القَبْضُ التَّامُّ المَقْصُودُ بِالعَقْدِ.

وَقَدْ حَكَى ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ الخِلَافَ فِيمَا يَمْتَنِعُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ هَلْ هُوَ المُبْهَمُ، أَوْ جِنْسُ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ، وَإِنْ بِيعَ جُزَافًا، أَوِ المَطْعُومُ خَاصَّةً مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا كَانَ، أَوْ غَيْرُهُمَا، أَوِ المَطْعُومُ المَكِيلُ أَوِ المَوْزُونُ، وَنَقَلَهُ مُهَنَّا عَنْ أَحْمَدَ، وَضَعَّفَ القَاضِي هَذِهِ الرِّوَايَةَ، وَرَجَّحَهَا صَاحِبُ المُغْنِي، وَلَمْ يَذْكُرُوا فِي الضَّمَانِ ذَلِكَ.

وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ المَنْعَ مِنْ بَيْعِ جَمِيعِ الأَعْيَانِ قَبْلَ القَبْضِ، مُعَلِّلًا بِأَنَّ العَقْدَ الأَوَّلَ لَمْ يَتِمَّ، حَيْثُ بَقِيَ مِنْ أَحْكَامِهِ التَّسْلِيمُ، فَلَا يَرِدُ عَلَيْهِ عَقْدٌ آخَرُ قَبْلَ انْبِرَامِهِ، وَلَمْ يَجْعَلِ الضَّمَانَ مُلَازِمًا لَهُ.

وَكَلَامُ القَاضِي فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ قَدْ يُتَأَوَّلُ بِأَنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ المُتَعَيِّنَ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ القَبْضِ، وَغَيْرَ المُتَعَيِّنِ لَا يَجُوزُ، ثُمَّ لَازَمَ بَعْدَ ذَلِكَ بَيْنَ جَوَازِ البَيْعِ وَالضَّمَانِ وَهُوَ صَحِيحٌ عَلَى مَا ذَكَرَهُ، فَإِنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ جَادَّةِ المَذْهَبِ، وَهُوَ أَنْ لَا ضَمَانَ وَلَا مَنْعَ مِنَ التَّصَرُّفِ إِلَّا فِي المُبْهَمِ خَاصَّةً.

وَمما يُبَيِّنُ أَنَّهُ لَا تَلَازُمَ بَيْنَ التَّصَرُّفِ وَالضَّمَانِ: أَنَّ المَنَافِعَ المُسْتَأْجَرَةَ يَجُوزُ أَنْ يُؤَجِّرَهَا المُسْتَأْجِرُ وَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَى المُؤَجِّرِ الأَوَّلِ، وَالثَّمَرُ المَبِيعُ عَلَى شَجَرِ المَبِيعِ

يَجُوزُ بَيْعُهُ عَلَى الْمَنْصُوصِ، وَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى الْبَائِعِ الأَوَّلِ، وَالْمَقْبُوضُ قَبْضًا فَاسِدًا كَالْمَكِيلِ إِذَا قُبِضَ جُزَافًا فَانْتَقَلَ الضَّمَانُ فِيهِ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ كَيْلِهِ، وَبَيْعِ الدَّيْنِ مِمَّنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ جَائِزٌ عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَيْسَ مَضْمُونًا عَلَى مَالِكِهِ، وَكَذَلِكَ الْمَالِكُ يَتَصَرَّفُ فِي الْمَغْصُوبِ وَالْمُعَارِ وَالْمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، وَضَمَانُهَا عَلَى الْقَابِضِ.

وَالتَّعْلِيلُ بِتَوَالِي الضَّمَانَيْنِ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ لَا مَحْذُورَ فِيهِ، كَمَا لَوْ تَبَايَعَ الشِّقْصَ الْمَشْفُوعَ جَمَاعَةٌ، ثُمَّ انْتَزَعَهُ الشَّفِيعُ مِنَ الأَوَّلِ، وَكَذَلِكَ التَّعْلِيلُ بِخَشْيَةِ انْتِقَاصِ الْمِلْكِ بِتَلَفِهِ عِنْدَ الْبَائِعِ يَبْطُلُ بِالثَّمَرِ الْمُشْتَرَى فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ، وَبِإِجَارَةِ الْمَنَافِعِ الْمُسْتَأْجَرَةِ، وَبِهَذَا أَيْضًا يُنْتَقَضُ تَعْلِيلُ ابْنِ عَقِيلٍ، وَبِبَيْعِ الدَّيْنِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ وَفَّى مَا عَلَيْهِ بِالتَّخْلِيَةِ وَالتَّمْيِيزِ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ عُلْقَةٌ فِي الْعَقْدِ. وَعُلِّلَ أَيْضًا بِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، وَهُوَ شَبِيهٌ بِالْغَرَرِ؛ لِتَعَرُّضِهِ لِلْآفَاتِ، وَهُوَ يَقْتَضِي الْمَنْعَ فِي جَمِيعِ الأَعْيَانِ.

وَأَشَارَ الإِمَامُ أَحْمَدُ إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ النَّهْيِ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ حَيْثُ كَانَ مَضْمُونًا عَلَى بَائِعِهِ، فَلَا يَرْبَحُ فِيهِ مُشْتَرِيهِ، وَكَأَنَّهُ حَمَلَ النَّهْيَ عَنِ الرِّبْحِ عَلَى النَّهْيِ عَنْ أَصْلِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ مَظِنَّةُ الرِّبْحِ.

وَيَتَخَرَّجُ لَهُ قَوْلٌ آخَرُ؛ أَنَّ النَّهْيَ عَنْ حَقِيقَةِ الرِّبْحِ دُونَ الْبَيْعِ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ، فَإِنَّهُ مَنَعَ فِي رِوَايَةٍ مِنْ إِجَارَةِ الْمَنَافِعِ الْمُسْتَأْجَرَةِ إِلَّا بِمِثْلِ الأُجْرَةِ؛ لِئَلَّا يَرْبَحَ فِيمَا لَمْ يَضْمَنْ، وَمَنَعَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى مِنْ رِبْحِ مَا اشْتَرَاهُ الْمُضَارِبُ عَلَى وَجْهِ الْمُخَالَفَةِ لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لَهُ بِالْمُخَالَفَةِ، فَكَرِهَ أَحْمَدُ رِبْحَهُ لِدُخُولِهِ فِي رِبْحِ

مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَأَجَازَ أَصْلَ البَيْعِ وَأَجَازَ الِاعْتِيَاضَ عَنْ ثَمَنِ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِقِيمَتِهِ مِنْ غَيْرِ رِبْحٍ؛ لِئَلَّا يَكُونَ رِبْحًا فِيمَا لَمْ يُضْمَنْ.

فَيَخْرُجُ مِنْ هَذَا رِوَايَةٌ أَنَّ كُلَّ مَضْمُونٍ عَلَى غَيْرِ مَالِكِهِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِغَيْرِ رِبْحٍ، وَيَلْزَمُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ مِنَ الغَرِيمِ وَالتَّمْرِ عَلَى رُءُوسِ النَّخْلِ وَغَيْرِهِمَا مِمَّا لَمْ يَضْمَنْهُ البَائِعُ.

وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ المَوْهُوبِ قَبْلَ قَبْضِهِ: لَا بَأْسَ بِهِ مَا لَمْ يَكُنْ لِلتِّجَارَةِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ المَنْعَ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ هُوَ الرِّبْحُ وَالتَّكَسُّبُ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ بَيْعِهِ مِنْ بَائِعِهِ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَنْعِ بَيْعِهِ مِنْ بَائِعِهِ حَتَّى يَكِيلَهُ.

وَاخْتَلَفَ الأَصْحَابُ فِي الإِقَالَةِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ:

فَمِنْهُمْ مَنْ خَرَّجَهَا عَلَى الخِلَافِ فِي كَوْنِهَا بَيْعًا أَوْ فَسْخًا، فَإِنْ قِيلَ: إِنَّهَا بَيْعٌ لَمْ يَصِحَّ، وَإِلَّا صَحَّتْ.

وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ مَنَعَهَا مِنَ الرِّوَايَتَيْنِ بِدُونِ كَيْلٍ ثَانٍ؛ لِأَنَّهَا تَجْدِيدُ مِلْكٍ.

وَيَتَخَرَّجُ لَنَا رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ بِجَوَازِ البَيْعِ مِنَ البَائِعِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ أَجَازَ فِي رِوَايَةٍ مَنْصُوصَةٍ عَنْهُ بَيْعَهُ مِنَ الشَّرِيكِ الَّذِي حَضَرَ كَيْلَهُ وَعَلِمَهُ مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ آخَرَ، فَالبَائِعُ أَوْلَى.

وَحَكَى القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الفُصُولِ فِي كِتَابِ الإِجَارَاتِ رِوَايَةً فِي جَوَازِ بَيْعِهِ قَبْلَ القَبْضِ مِنْ بَائِعِهِ خَاصَّةً، وَذَكَرَا مَأْخَذَهَا، وَهُوَ اخْتِلَافُ

الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ إِذَا كَانَ طَعَامًا مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا قَبْلَ قَبْضِهِ، وَهَذَا مُخَالِفٌ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي البَيْعِ، فَإِنَّهُمَا خَصَّا فِيهِ الرِّوَايَتَيْنِ بِمَا فِي الذِّمَّةِ، سَوَاءٌ كَانَ طَعَامًا أَوْ غَيْرَهُ، هَذَا فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ بِالبَيْعِ.

وَأَمَّا غَيْرُهُ مِنَ العُقُودِ فَقَالَ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَابْنُ عَقِيلٍ: لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ وَلَا هِبَتُهُ وَلَا إِجَارَتُهُ قَبْلَ القَبْضِ، كَالبَيْعِ، ثُمَّ ذَكَرَا فِي الرَّهْنِ عَنِ الأَصْحَابِ أَنَّهُ يَصِحُّ رَهْنُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ، بِخِلَافِ البَيْعِ، وَفِي هَذَا المَأْخَذِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِنَّمَا يَصِحُّ فِيمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى البَيْعِ، لَكِنَّ تَرْكَهُ فِي يَدِ البَائِعِ لَا يَطُولُ غَالِبًا، وَقَبْضُهُ مُتَيَسِّرٌ، فَلِذَلِكَ يَصِحُّ رَهْنُهُ، وَعَلَّلَ ابْنُ عَقِيلٍ المَنْعَ مِنْ رَهْنِهِ: لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ وَلَا مُتَمَيِّزٍ وَلَا مُتَعَيِّنٍ، وَفِيهِ ضَعْفٌ؛ لِإِمْكَانِ تَمْيِيزِهِ وَقَبْضِهِ.

وَعَلَّلَ مَرَّةً أُخْرَى فِي الرَّهْنِ وَالهِبَةِ بِأَنَّ القَبْضَ شَرْطٌ لَهُمَا، فَكَيْفَ يَنْبَنِي عَقْدٌ مِنْ شَرْطِهِ القَبْضُ عَلَى عَقْدٍ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ القَبْضُ.

وَلِلْأَصْحَابِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ بِجَوَازِ رَهْنِهِ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ، حَكَاهُ أَبُو الخَطَّابِ فِيمَا كَانَ مُعَيَّنًا؛ كَالصُّبْرَةِ، وَأَظُنُّهُ مَنَعَهُ مِنْهُ فِي المُبْهَمِ لِعَدَمِ تَأَتِّي القَبْضِ، وَهُوَ مُعْتَبَرٌ فِيهِ، كَمَا ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ، فَخَرَجَ مِنْ هَذَا وَجْهَانِ لِلْأَصْحَابِ فِي سَائِرِ العُقُودِ.

وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ قَطَعَ بِجَوَازِ جَعْلِهِ مَهْرًا، مُعَلِّلًا بِأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ يَسِيرٌ يُغْتَفَرُ فِي الصَّدَاقِ، وَمِنْهُمْ صَاحِبُ المُحَرَّرِ، وَهَذَا وَجْهٌ ثَالِثٌ.

هَذَا كُلُّهُ فِي المَبِيعِ، فَأَمَّا ثَمَنُهُ فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا جَازَ التَّصَرُّفُ قَبْلَ قَبْضِهِ، سَوَاءٌ كَانَ المَبِيعُ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ أَوْ لَا، وَصَرَّحَ بِهِ القَاضِي، وَإِنْ كَانَ

مُبْهَمًا لَمْ يَجُزْ إِلَّا بَعْدَ تَمْيِيزِهِ، وَإِنْ كَانَ دَيْنًا جَازَ أَنْ يُعَاوِضَ عَنْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ، وَلَمْ يُخَرِّجَا الْمُعَاوَضَةَ عَلَى الْخِلَافِ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ.

وَقَدْ حَكَيَا فِي ذَلِكَ رِوَايَتَيْنِ، وَالأَكْثَرُونَ أَدْخَلُوهُ فِي جُمْلَةِ صُوَرِ الْخِلَافِ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى جَوَازِ اقْتِضَاءِ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ مِنَ الآخَرِ بِالْقِيمَةِ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ وَابْنِ مَنْصُورٍ وَحَنْبَلٍ.

وَنَقَلَ عَنْهُ الْقَاضِي الْبِرْتِيُّ فِي طَعَامٍ فِي الذِّمَّةِ؛ هَلْ يَشْتَرِي بِهِ شَيْئًا مِمَّنْ عَلَيْهِ؟ فَتَوَقَّفَ. قَالَ: فَقُلْتُ لَهُ: لِمَ لَا يَكُونُ مِثْلَ هَذَا اقْتِضَاءُ الوَرِقِ مِنَ الذَّهَبِ؟ فَكَأَنَّهُ أَجَازَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوَضِّحَهُ إِيضَاحًا بَيِّنًا، وَهَذَا يُشْعِرُ أَنَّ اقْتِضَاءَ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ مِنَ الآخَرِ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ، وَالْخِلَافُ فِي الْمُعَاوَضَةِ عَنْهُمَا بِغَيْرِهِمَا، وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الصَّرْفِ فِي ذَلِكَ خِلَافًا.

وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّ النَّقْدَيْنِ لِتَقَارُبِهِمَا فِي الْمَعْنَى أُجْرِيَا مُجْرَى الشَّيْءِ الوَاحِدِ، فَأَخْذُ أَحَدِهِمَا عَنِ الآخَرِ لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ مَحْضَةٍ، بَلْ هُوَ نَوْعُ اسْتِيفَاءٍ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، قَالَ: لَيْسَ هُوَ بِبَيْعٍ، وَإِنَّمَا هُوَ اقْتِضَاءٌ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِالسِّعْرِ؛ لِأَنَّهُ لَـمَّا كَانَتِ الْمُمَاثَلَةُ فِي الْقَدْرِ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ اعْتُبِرَتْ فِي الْقِيمَةِ، وَهَذَا الْمَأْخَذُ هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْمُغْنِي.

وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ جَعَلَ مَأْخَذَهُ النَّهْيَ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَأَمَّا الْقَاضِي فَأَجَازَ الْمُعَاوَضَةَ عَنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالآخَرِ بِمَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ، وَتَأَوَّلَ كَلَامَ أَحْمَدَ بِكَلَامٍ بَعِيدٍ جِدًّا، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ طَرِيقَةَ الْقَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ فِي الإِجَارَةِ أَنَّ مَا فِي

الذِّمَّةِ إذَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ لِأَجْنَبِيٍّ رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَفِي بَيْعِهِ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ رِوَايَتَانِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ القَبْضِ مُبْهَمٌ غَيْرُ مُتَمَيِّزٍ، وَهَذَا الكَلَامُ فِي التَّصَرُّفِ فِي المَبِيعِ وَعِوَضِهِ، فَأَمَّا غَيْرُ المَبِيعِ مِنْ عُقُودِ المُعَاوَضَاتِ فَهِيَ ضَرْبَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يُخْشَى انْفِسَاخُ العَقْدِ بِتَلَفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، مِثْلُ الأُجْرَةِ المُعَيَّنَةِ، وَالعِوَضِ فِي الصُّلْحِ بِمَعْنَى البَيْعِ، وَنَحْوِهِمَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ البَيْعِ فِيمَا سَبَقَ.

وَأَمَّا التَّصَرُّفُ فِي المَنَافِعِ المُسْتَأْجَرَةِ؛ فَإِنْ كَانَ بِإِعَارَةٍ وَنَحْوِهَا فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّ لَهُ اسْتِيفَاءَ العِوَضِ بِنَفْسِهِ، وَبِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

وَإِنْ كَانَ بِإِجَارَةٍ صَحَّ أَيْضًا بَعْدَ قَبْضِ العَيْنِ، وَلَمْ يَصِحَّ قَبْلَهَا إِلَّا لِلْمُؤَجِّرِ عَلَى وَجْهٍ سَبَقَ.

وَيَصِحُّ إِيجَارُهَا بِمِثْلِ الأُجْرَةِ وَبِأَزْيَدَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الأُخْرَى يُمْنَعُ بِزِيَادَةٍ لِدُخُولِهِ فِي رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَالصَّحِيحُ الجَوَازُ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ مَضْمُونَةٌ عَلَى المُسْتَأْجِرِ فِي وَجْهٍ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ عَطَّلَهَا حَتَّى فَاتَتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءٍ تَلِفَتْ مِنْ ضَمَانِهِ، فَهِيَ كَالثَّمَرِ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِإِتْلَافِهِ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: مَا لَا يُخْشَى انْفِسَاخُ العَقْدِ بِهَلَاكِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ كَالصَّدَاقِ وَعِوَضِ الخُلْعِ وَالعِتْقِ وَالمُصَالَحِ بِهِ عَنْ دَمِ العَمْدِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ، وَأَبِي الخَطَّابِ -غَيْرَ أَنَّهُ اسْتَثْنَى مِنْهُ الصَّدَاقَ- وَالسَّامِرِيِّ، وَصَاحِبَيِ المُغْنِي وَالتَّلْخِيصِ، وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى صِحَّةِ هِبَةِ المَرْأَةِ صَدَاقَهَا قَبْلَ القَبْضِ، وَهُوَ تَصَرُّفٌ فِيهِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ تَلَفَ هَذِهِ الأَعْوَاضِ لَا تَنْفَسِخُ بِهَا عُقُودُهَا، فَلَا ضَرَرَ فِي

التَّصَرُّفِ فِيهَا، بِخِلَافِ البَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَنَحْوِهِمَا، وَمَعَ هَذَا فَصَرَّحَ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ بِأَنَّ غَيْرَ المُتَمَيِّزِ فِيهَا مَضْمُونٌ عَلَى مَنْ هُوَ بِيَدِهِ، فَفَرَّقَ بَيْنَ التَّصَرُّفِ وَالضَّمَانِ هُنَا، وَنَسَبَ إِلَيْهِ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ أَنَّهُ سَوَّى بَيْنَهُمَا، فَأَثْبَتَ الضَّمَانَ وَمَنَعَ التَّصَرُّفَ، وَهُوَ وَهْمٌ عَلَيْهِ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ البَيْعِ، فَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي غَيْرِ المُعَيَّنِ مِنْهَا قَبْلَ القَبْضِ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَقَالَ: هُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الفُصُولِ وَالمُفْرَدَاتِ، وَالحُلْوَانِيُّ وَالشِّيرَازِيُّ وَصَاحِبُ المُحَرَّرِ، وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ المُغْنِي فِي كِتَابِ النِّكَاحِ إِلحَاقًا لَهَا بِسَائِرِ عُقُودِ المُعَاوَضَاتِ.

وَلَا يَصِحُّ التَّفْرِيقُ بِعَدَمِ الانْفِسَاخِ؛ لِأَنَّ الزُّبْرَةَ -الحَدِيدَةَ العَظِيمَةَ- إِذَا اشْتُرِيَتْ وَزْنًا فَلَا يُخْشَى هَلَاكُهَا، وَالتَّصَرُّفُ فِيهَا مَمْنُوعٌ، وَمَنَافِعُ الإِجَارَةِ يُخْشَى هَلَاكُهَا، وَالتَّصَرُّفُ فِيهَا جَائِزٌ.

وَرَجَّحَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ الأَوَّلَ، وَلَكِنْ بَنَاهُ عَلَى أَنَّ عِلَّةَ مَنْعِ التَّصَرُّفِ الرِّبْحُ فِيمَا لَمْ يُضْمَنْ، وَهُوَ مُنْتَفٍ هَهُنَا، وَهُوَ أَحَدُ المَآخِذِ لِلْأَصْحَابِ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ.

وَعَدَّ القَاضِي فِي هَذَا الضَّرْبِ القَرْضَ وَأَرْشَ الجِنَايَاتِ وَقِيَمَ المُتْلَفَاتِ، وَوَافَقَهُ ابْنُ عَقِيلٍ عَلَى قِيَمِ المُتْلَفَاتِ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ القَرْضَ لَا يُمْلَكُ بِدُونِ القَبْضِ عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ فِي المُجَرَّدِ، وَقِيَمُ المُتْلَفَاتِ يَنْفَسِخُ الصُّلْحُ عَنْهَا بِتَلَفِ العِوَضِ المَضْمُونِ، وَكَذَلِكَ أُرُوشُ جِنَايَاتِ الخَطَأِ، بِخِلَافِ العَمْدِ أَوْ نَحْوِهِ، لَيْسَ بِعَقْدٍ

لِيَدْخُلَهُ الفَسْخُ، ثُمَّ إِنَّهُ مَضْمُونٌ فِي الذِّمَّةِ؛ كَالدَّيْنِ، وَذَلِكَ لَا يَتَعَيَّنُ فِي الخَارِجِ إِلَّا بِالقَبْضِ عَلَى المَذْهَبِ.

وَأَلحَقَ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ بِهَذَا أَيْضًا المِلْكَ العَائِدَ بِالفَسْخِ قَبْلَ القَبْضِ وَالِاسْتِرْدَادِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْشَى انْتِقَاضُ سَبَبِهِ، وَهَذَا مُتَّجِهٌ عَلَى الوَجْهِ الأَوَّلِ الَّذِي اخْتَارَهُ.

فَأَمَّا الوَجْهُ الثَّانِي: فَإِنْ كَانَ العَقْدُ المُنْفَسِخُ عَنْ غَيْرِ مُعَاوَضَةٍ صَارَتِ العَيْنُ أَمَانَةً كَالوَدِيعَةِ، فَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهَا قَبْلَ القَبْضِ، وَإِنْ كَانَ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى الأَشْهَرِ، فَيَتَوَجَّهُ أَنْ لَا يُمْنَعَ كَالعَوَارِيِّ وَالغُصُوبِ، لَوْ حَجَرَ الحَاكِمُ عَلَى المُفْلِسِ ثُمَّ عَيَّنَ لِكُلِّ غَرِيمٍ عَيْنًا مِنَ المَالِ بِحَقِّهِ مَلَكَهُ بِمُجَرَّدِ التَّعْيِينِ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي الزَّكَاةِ مِنَ المُجَرَّدِ، فَعَلَى هَذَا يَتَوَجَّهُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ.

تَنْبِيهٌ: مَا اشْتُرِطَ القَبْضُ لِصِحَّةِ عَقْدٍ لَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ؛ لِعَدَمِ ثُبُوتِ المِلْكِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي المُحَرَّرِ فِي الصَّرْفِ وَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ.

فَأَمَّا إِنْ قِيلَ بِالمِلْكِ بِالعَقْدِ فَقَدْ حَكَى فِي التَّلْخِيصِ فِي الصَّرْفِ المُتَعَيَّنِ وَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ انْتِفَاءَ القَبْضِ هَهُنَا مُؤَثِّرٌ فِي إِبْطَالِ العَقْدِ، فَلَا يَصِحُّ وُرُودُ عَقْدٍ آخَرَ عَلَيْهِ قَبْلَ انْبِرَامِهِ، وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ المَنْعُ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ وَالعُقُودِ القَهْرِيَّةِ؛ كَالأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، يَصِحُّ فِيهَا قَبْلَ القَبْضِ، ذَكَرَهُ أَيْضًا فِي التَّلْخِيصِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: عُقُودٌ يَثْبُتُ بِهَا المِلْكُ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ؛ كَالوَصِيَّةِ وَالهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ.

فَأَمَّا الوَصِيَّةُ فَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بَعْدَ ثُبُوتِ المِلْكِ وَقَبْلَ القَبْضِ بِاتِّفَاقٍ مِنَ الأَصْحَابِ فِيمَا نَعْلَمُهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ المُوصَى بِهِ مُعَيَّنًا أَوْ مُبْهَمًا، وَسَوَاءٌ قُلْنَا لَهُ: رَدُّ المُبْهَمِ قَبْلَ القَبْضِ أَوْ لَا، وَلِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِي جَوَازِ رَدِّهِ أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ مِنْ جِهَتِهِ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهَا لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ المَيِّتِ بِمَوْتِهِ، فَهُوَ كَالبَيْعِ المُشْتَرَطِ فِيهِ الخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ.

وَأَمَّا الهِبَةُ الَّتِي تُمْلَكُ بِالعَقْدِ بِمُجَرَّدِهِ، فَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهَا قَبْلَ القَبْضِ أَيْضًا، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَيْهِ كَمَا سَنَذْكُرُهُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الوَاهِبِ يَنْقَطِعُ عَنْهَا بِمُجَرَّدِ انْتِقَالِ مِلْكِهِ، وَلَيْسَتْ فِي ضَمَانِهِ، فَلَا مَحْذُورَ فِي التَّصَرُّفِ فِيهَا بِوَجْهٍ.

وَأَمَّا الصَّدَقَةُ الوَاجِبَةُ وَالتَّطَوُّعُ فَالمَذْهَبُ المَنْصُوصُ أَنَّهَا لَا تُمْلَكُ بِدُونِ القَبْضِ، كَمَا سَبَقَ، فَلَا كَلَامَ عَلَى هَذَا، وَعَلَى التَّخْرِيجِ المَذْكُورِ يَمْلِكُهَا بِدُونِ القَبْضِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَالهِبَةِ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ وَابْنِ بختَانَ فِي رَجُلٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَيُرِيدُ رَجُلٌ يَقْضِيهِ عَنْهُ مِنْ زَكَاتِهِ، قَالَ: يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ، فَقِيلَ لَهُ: هُوَ مُحْتَاجٌ وَيَخَافُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ يَأْكُلُهُ، قَالَ: يَقُولُ لَهُ: حَتَّى يُوَكِّلَهُ فَيَقْضِيَهُ عَنْهُ، وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ مَلَكَ الزَّكَاةَ بِالتَّعْيِينِ وَالقَبُولِ، وَجَازَ تَصَرُّفُهُ فِيهَا بِالوِكَالَةِ قَبْلَ القَبْضِ.

وَكَذَلِكَ نَقَلَ حَنبَلٌ فِي مَسَائِلِهِ أَنَّ أَحْمَدَ ذَكَرَ لَهُ قَوْلَ أَبِي سَلَمَةَ: لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ طَعَامٌ أَمَرَ لَهُ بِهِ سُلْطَانٌ، أَوْ وُهِبَ لَهُ، أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، وَالعَبْدُ مِثْلُ ذَلِكَ، وَالدَّابَّةُ يَبِيعُهَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا؛ قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ لِلتِّجَارَةِ، وَقَوْلُهُ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلتِّجَارَةِ؛ لِأَنَّ المَنْعَ مِنَ البَيْعِ إِنَّمَا كَانَ لِدُخُولِهِ فِي

رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَمَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ رِبْحٌ، فَأَمَّا لَوْ نَوَى بِتَمَلُّكِهِ التِّجَارَةَ فَظَاهِرُ كَلَامِهِ المَنْعُ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ مِنَ الأَمْوَالِ المُعَدَّةِ لِلرِّبْحِ، فَامْتَنَعَ بَيْعُهُ قَبْلَ القَبْضِ.

هَذَا الكَلَامُ فِي العُقُودِ، فَأَمَّا المِلْكُ بِغَيْرِ عَقْدٍ كَالمِيرَاثِ وَالغَنِيمَةِ وَالِاسْتِحْقَاقِ مِنْ أَمْوَالِ الوَقْفِ أَوِ الفَيْءِ لِلْمُتَنَاوِلِينَ مِنْهُ كَالمُرْتَزِقَةِ فِي دِيوَانِ الجُنْدِ وَأَهْلِ الوَقْفِ المُسْتَحِقِّينَ لَهُ، فَإِذَا ثَبَتَ لَهُمُ المِلْكُ وَتَعَيَّنَ مِقْدَارُهُ جَازَ لَهُمُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ بِغَيْرِ خِلَافٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ مُسْتَقِرٌّ فِيهِ، وَلَا عِلَاقَةَ لِأَحَدٍ مَعَهُمْ، وَيَدُ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ بِمَنْزِلَةِ يَدِ المُودَعِ، وَنَحْوُهُ الأُمَنَاءُ.

وَأَمَّا قَبْلَ ثُبُوتِ المِلْكِ فَلَهُ حَالَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنْ لَا يُوجَدَ سَبَبُهُ، فَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِغَيْرِ إِشْكَالٍ؛ كَتَصَرُّفِ الوَارِثِ قَبْلَ مَوْتِ مُوَرِّثِهِ، وَالغَانِمِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الحَرْبِ، وَمَنْ لَا رَسْمَ لَهُ فِي دُيُونِ العَطَاءِ فِي الرِّزْقِ.

وَالثَّانِيَةُ: بَعْدَ وُجُودِ السَّبَبِ وَقَبْلَ الِاسْتِقْرَارِ؛ كَتَصَرُّفِ الغَانِمِ قَبْلَ القِسْمَةِ عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّهُمْ يَمْلِكُونَ الغَنِيمَةَ بِالحِيَازَةِ، وَهُوَ المَذْهَبُ الصَّحِيحُ، وَالمُرْتَزِقَةِ قَبْلَ حُلُولِ العَطَاءِ وَنَحْوِهِ.

فَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَجُوزُ بَيْعُ العَطَاءِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَا بَيْعُ الصَّكِّ بِعَيْنٍ وَلَا وَرِقٍ قَوْلًا وَاحِدًا، وَإِنْ بَاعَهُ بِعُرُوضٍ جَازَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ إِذَا قَبَضَ العُرُوضَ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا، وَمَنَعَ مِنْهُ فِي الأُخْرَى، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ المَغَانِمِ قَبْلَ أَنْ تُقَسَّمَ وَلَا الصَّدَقَاتِ قَبْلَ أَنْ تُقْبَضَ. انْتَهَى.

فَهَذِهِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ:

إِحْدَاهَا: بَيْعُ العَطَاءِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَهُوَ رِزْقُ بَيْتِ المَالِ.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى كَرَاهَتِهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَابْنِ مَنْصُورٍ وَبَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَقَالَ: هُوَ شَيْءٌ مُغَيَّبٌ، لَا يُدْرَى أَيَصِلُ إِلَيْهِ أَمْ لَا، أَوْ مَا هُوَ، وَقَالَ مَرَّةً: لَا يُدْرَى يُخْرَجُ أَوْ لَا، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ فِي بَيْعِ الزِّيَادَةِ فِي العَطَاءِ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَا يُدْرِيهِ مَا يُخْرِجُ وَمَتَى يُخْرِجُ، لَا يَشْتَرِيه، وَكَرِهَهُ، وَرُبَّمَا سَمَّى هَذَا أَيْضًا بَيْعَ الصِّكَاكِ.

وَنَقَلَ حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ فِي بَيْعِ الزِّيَادَةِ فِي العَطَاءِ: لَا بَأْسَ بِهِ بِعَرْضٍ. قُلْتُ: وَمَا تَفْسِيرُهُ؟ قَالَ هُوَ الرَّجُلُ يُزَادُ فِي عَطَائِهِ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ فَيَشْتَرِيهَا بِعَرْضٍ. قَالَ: وَسَأَلْتُهُ عَنْ بَيْعِ الصَّكِّ بِعَرْضٍ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ.

وَرَوَى حَرْبٌ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ بَيْعَ الزِّيَادَةِ فِي العَطَاءِ إِلَّا بِعَرْضٍ، وَهَذِهِ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ بِالجَوَازِ.

قَالَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ: هَذِهِ الرِّوَايَةُ فِيمَا إِذَا بَلَغَ بَعْدَ حُلُولِ العَطَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الِاسْتِحْقَاقِ، فَهُوَ حِينَئِذٍ دَيْنٌ ثَابِتٌ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ، لَكِنْ عَلَى طَرِيقَتِهِمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِ الغَرِيمِ، فَرَجَعَا وَتَأَوَّلَا الرِّوَايَةَ عَلَى أَنَّهُ اشْتَرَى ذَلِكَ العَرْضَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ إِلَى وَقْتِ قَبْضِ العَطَاءِ، وَكَانَ وَقْتُهُمَا عِنْدَهُمَا مَعْلُومًا، أَوْ أَنَّهُ أَحَالَ بِثَمَنِ العَرْضِ عَلَى حَقِّهِ مِنَ العَطَاءِ. وَلَا يَخْفَى فَسَادُ هَذَا التَّأْوِيلِ لِمَنْ تَأَمَّلَ كَلَامَ أَحْمَدَ، وَقَدْ يَكُونُ مُرَادُ ابْنِ أَبِي مُوسَى بِبَيْعِ العَطَاءِ قَبْلَ قَبْضِهِ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِ قَبْضِهِ، فَأَمَّا إِذَا اسْتَحَقَّ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي بَيْعِ الصِّكَاكِ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَة: بَيْعُ الصِّكَاكِ قَبْلَ قَبْضِهَا.

وَهِيَ الدُّيُونُ الثَّابِتَةُ عَلَى النَّاسِ، وَتُسَمَّى صِكَاكًا؛ لِأَنَّهَا تُكْتَبُ فِي صِكَاكٍ، وَهِيَ مَا يُكْتَبُ فِيهِ مِنَ الرَّقِّ وَنَحْوِهِ، فَيُبَاعُ مَا فِي الصَّكِّ، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ نَقْدًا وَبِيعَ بِنَقْدٍ لَمْ يَجُزْ بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ صَرفٌ بِنَسِيئَةٍ، وَإِنْ بِيعَ بِعَرْضٍ وَقَبَضَهُ فِي المَجْلِسِ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ، قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ فِي بَيْعِ الصَّكِّ: هُوَ غَرَرٌ، وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ عَنْهُ أَنَّهُ كَرِهَهُ، وَقَالَ: الصَّكُّ لَا يُدْرَى أَيُخْرَجُ أَوْ لَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مُرَادَهُ الصَّكُّ مِنْ عَطَاءِ الدِّيوَانِ.

وَالثَّانِيَةُ: الجَوَازُ، نَصَّ عَلَيْهِمَا فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ وَحَنْبَلٍ وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَكَمِ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ العَطَاءِ، وَقَالَ: الصَّكُّ إِنَّمَا يَحْتَالُ عَلَى رَجُلٍ وَهُوَ يُقِرُّ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ، وَالعَطَاءُ إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ مُغَيَّبٌ لَا يَدْرِي أَيَصِلُ إِلَيْهِ أَمْ لَا.

وَكَذَلِكَ نَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْهُ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الصَّكَّ عَلَى الرَّجُلِ بِالدَّيْنِ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ بِالعَرْضِ إِذَا خَرَجَ، وَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، يَعْنِي مُشْتَرِيَهُ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ مِنْ ضَمَانِ مُشْتَرِيهِ بِمُجَرَّدِ القَبْضِ، وَلَا أَبَاحَ لَهُ التَّصَرُّفَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المَنَافِعِ وَالثَّمَرِ فِي شَجَرِهِ، وحَاصِلُ هَذَا يَرْجِعُ إِلَى جَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ الغَرِيمِ، وَقَدْ نَصَّ عَلَى جَوَازِهِ كَمَا تَرَى.

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: بَيْعُ المَغَانِمِ قَبْلَ أَنْ تُقَسَّمَ.

وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى كَرَاهَتِهِ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ وَغَيْرِهِ، وَعَلَّلَهُ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ وَابْنِ مَنْصُورٍ بِأَنَّهُ لَا يَدْرِي مَا يُصِيبُهُ، بِمَعْنَى أَنَّهُ مَجْهُولُ القَدْرِ وَالعَيْنِ، وَإِنْ كَانَ

مِلْكُهُ ثَابِتًا عَلَيْهِ، لَكِنَّ الإِمَامَ لَهُ أَنْ يَخُصَّ كُلَّ وَاحِدٍ بِعَيْنٍ مِنَ الأَعْيَانِ، بِخِلَافِ قِسْمَةِ المِيرَاثِ.

وَصَحَّ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ قَالَ جَابِرٌ: أَكْرَهُ بَيْعَ الخُمُسِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْسَمَ(١).

وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ البَاهِلِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زَيْدٍ -يَعْنِي العَبْدِيَّ- عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا تَشْتَرُوا الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبَضَ، وَالمَغَانِمَ حَتَّى تُقْسَمَ**». أَخْرَجَهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ(٢) وَابْنُ مَاجَهْ(٣) وَإِسْحَاقُ بْن رَاهَوَيْهِ وَالبَزَّارُ فِي مُسْنَدَيْهِمَا.

وَمُحَمَّدُ بْنُ زَيْدٍ صَالِحٌ لَا بَأْسَ بِهِ، وَالبَاهِلِيُّ بَصْرِيٌّ مَجْهُولٌ، وَشَهْرٌ حَالُهُ مَشْهُورٌ.

وَفِي سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ(٤) مِنْ حَدِيثِ رُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَبِيعَ مَغْنَمًا حَتَّى يُقْسَمَ». وَفِي الحَدِيثِ طُولٌ، أَخْرَجَ التِّرْمِذِيُّ(٥) بَعْضَهُ وَحَسَّنَهُ.

وَخَرَّجَ النَّسَائِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ المَغَانِمِ حَتَّى تُقْسَمَ»(٦).

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٥/ ٢٤٠، رقم ٩٤٨٧).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤٢).

(٣) أخرجه ابن ماجه: كتاب التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها، وضربة الغائص، رقم (٢١٩٦).

(٤) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، رقم (٢١٥٨).

(٥) أخرجه الترمذي: أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل رقم (١١٣١).

(٦) أخرجه النسائي: كتاب البيوع، باب بيع المغانم قبل أن تقسم، رقم (٤٦٤٥).

وَخَرَّجَهُ أَحْمَدُ[(١)] وَأَبُو دَاوُد[(٢)] مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَرَوَى ابْنُ إِسْحَاقَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ مَكْحُولٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ المَغَانِمِ حَتَّى تُقْسَمَ» مُرْسَلٌ.

وَهَذَا فِي حَقِّ آحَادِ الجَيْشِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، سَوَاءٌ بَاعَهُ قَبْلَ القَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ القَبْضِ مَجْهُولٌ، وَبَعْدَهُ تَعَدٍّ وَغُلُولٌ، فَإِنَّهُ لَا يُسْتَبَدُّ بِالقِسْمَةِ دُونَ الإِمَامِ، وَأَمَّا الإِمَامُ فَإِذَا رَأَى المَصْلَحَةَ فِي بَيْعِ شَيْءٍ مِنَ الغَنِيمَةِ وَقَسَمَ ثَمَنَهُ فَلَهُ ذَلِكَ.

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: بَيْعُ الصَّدَقَاتِ قَبْلَ أَنْ تُقْبَضَ.

وَمَأْخَذُهُ أَنَّ الصَّدَقَةَ لَا تُمْلَكُ بِدُونِ القَبْضِ، وَفِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَى أَنْ تُبَاعَ الصَّدَقَةُ حَتَّى تُعْتَقَلَ وَتُوسَمَ»[(٣)].

وَعَنْ يَحْيَى بْنِ العَلَاءِ البَجَلِيِّ، عَنْ جَهْضَمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبَضَ»[(٤)]، وَهَذَا المُرْسَلُ أَشْبَهُ مِنَ المُسْنَدِ السَّابِقِ.

فَأَمَّا عَلَى القَوْلِ بِمِلْكِهَا بِمُجَرَّدِ القَبُولِ إِذَا تَعَيَّنَتْ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ فَقَدْ مَرَّ نَصُّ أَحْمَدَ بِجَوَازِ التَّوْكِيلِ فِيهَا، وَهُوَ نَوْعُ تَصَرُّفٍ، فَقِيَاسُهُ سَائِرُ الصَّدَقَاتِ،

---

(١) أخرجه أحمد: (٢/ ٣٨٧).
(٢) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، رقم (٣٣٦٩).
(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤/ ٣٨، رقم ٦٨٩٩).
(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤/ ٣٨، رقم ٦٩٠٠).

وَتَكُونُ حِينَئِذٍ كَالهِبَةِ المَمْلُوكَةِ بِالعَقْدِ، وَأَمَّا إِذَا عَيَّنَهَا المَالِكُ مِنْ مَالِهِ وَأَفْرَدَهَا فَلَا يَصِيرُ بِذَلِكَ صَدَقَةً، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ بِدُونِ قَبْضِ المُسْتَحِقِّ أَوْ قَبُولِهِ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهَا إِذَا تَلِفَتْ بَعْدَ تَعَيُّنِهَا لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّتُهُ مِنَ الزَّكَاةِ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ صَدَقَةَ تَطَوُّعٍ فَاسْتَحَبَّ إِمْضَاءَهَا وَكَرِهَ الرُّجُوعَ فِيهَا، وَنُقِلَ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى خُرُوجِهَا عَنْ مِلْكِهِ بِمُجَرَّدِ التَّعْيِينِ.

وَنَقَلَ عَبْدُ اللهِ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ جَعَلَهُ الرَّجُلُ لله يُمْضِيهِ، وَلَا يَرْجِعُ فِي مَالِهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ خَرَجَ مِنْ مِلْكِهِ، فَلَيْسَ هُوَ لَهُ مِنْ صَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ صِلَةِ رَحِمٍ، وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا أَمْضَاهُ.

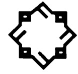
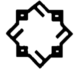
وَنَقَلَ عَنْهُ جَيْشُ بْنُ سِنْدِيٍّ فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ دَرَاهِمَ، فَقَالَ لَهُ: تَصَدَّقْ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، ثُمَّ إِنَّ الدَّافِعَ جَاءَ فَقَالَ: رُدَّ إِلَيَّ الدَّرَاهِمَ، مَا يَصْنَعُ المَدْفُوعُ يَرُدُّهَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: لَا يَرُدُّهَا عَلَيْهِ، يُمْضِيهَا فِيمَا أَمَرَهُ بِهِ، وَنَقَلَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ مَعْنَاهُ، وَحَمَلَ القَاضِي ذَلِكَ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا أَعْلَمُ لِلِاسْتِحْبَابِ وَجْهًا، وَهُوَ كَمَا قَالَ، وَإِنَّمَا يَتَخَرَّجُ عَلَى أَنَّ الصَّدَقَةَ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ كَمَا يَقُولُ فِي الهَدْيِ وَالأُضْحِيَّةِ، أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ بِالقَوْلِ بِلَا خِلَافٍ.

وَفِي تَعْيِينِهِ بِالنِّيَّةِ وَجْهَانِ؛ فَإِذَا قَالَ: هَذِهِ صَدَقَةٌ تَعَيَّنَتْ وَصَارَتْ فِي حُكْمِ المَنْذُورَةِ، وَصَرَّحَ بِهِ الأَصْحَابُ، لَكِنْ هَلْ ذَلِكَ إِنْشَاءٌ لِلنَّذْرِ أَوْ إِقْرَارٌ؟ فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ الأَصْحَابِ.

وَإِذَا عَيَّنَ بِنِيَّتِهِ أَنْ يَجْعَلَهَا صَدَقَةً وَعَزَلَهَا عَنْ مَالِهِ فَهُوَ كَمَا اشْتَرَى شَاةً يَنْوِي التَّضْحِيَةَ بِهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ سُقُوطُ الزَّكَاةِ عَنْهُ بِتَلَفِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْمُسْتَحِقِّ أَوِ الإِمَامِ؛ لِأَنَّا إِنْ قُلْنَا: الزَّكَاةُ فِي الذِّمَّةِ فَهُوَ كَمَا لَوْ عَيَّنَ عَنِ الهَدْيِ وَاجِبٌ فِي الذِّمَّةِ هَدْيًا، فَعَطِبَ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ إِبْدَالُهُ، وَإِنْ قُلْنَا: فِي العَيْنِ فَلَا يَبْرَأُ مِنْهَا؛ لِفَوَاتِ قَبْضِ الْمُسْتَحِقِّ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَإِيصَالُهُ أَيْضًا وَاجِبٌ عَلَيْهِ، فَلَا يَبْرَأُ بِدُونِهِ، وَلَا يُكْتَفَى فِيهِ بِالتَّمْيِيزِ، وَلَوْ حَصَلَ التَّمْكِينُ مِنَ القَبْضِ؛ لأَنَّ فِعْلَ الدَّفْعِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، فَكَيْفَ إِذَا لَمْ يَحْصُلِ التَّمْكِينُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.



القَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ وَالخَمْسُونَ



مَنْ تَصَرَّفَ فِي عَيْنٍ تَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ للهِ تَعَالَى أَوْ لِآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، إِنْ كَانَ الحَقُّ مُسْتَقِرًّا فِيهَا بِمُطَالَبَةِ مَنْ لَهُ الحَقُّ بِحَقِّهِ، أَوْ يَأْخُذُهُ بِحَقِّهِ لَمْ يَنْفُذِ التَّصَرُّفُ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ سِوَى تَعَلُّقِ الحَقِّ لِاسْتِيفَائِهِ مِنْهَا، صَحَّ التَّصَرُّفُ عَلَى ظَاهِرِ المَذْهَبِ. وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ: لَا يَصِحُّ، حَيْثُ قَالَ: لَا يَصِحُّ وَقْفُ الشَّفِيعِ وَلَا رَهْنُ الجَانِي، وَكَلَامُهُ فِي الشَّافِي يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّصَرُّفَ فِيمَا وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ لَا يَصِحُّ فِي قَدْرِهَا.

وَكَذَلِكَ اخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ فِي الِانْتِصَارِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِي الجَانِي بِالبَيْعِ؛ لِتَعَلُّقِ الحَقِّ بِعَيْنِهِ، فَإِنْ فَدَاهُ السَّيِّدُ كَانَ افْتِكَاكًا لَهُ، وَسَقَطَ الحَقُّ المُتَعَلِّقُ بِهِ، كَمَا لَوْ وُفِّيَ دَيْنُ الرَّهْنِ.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ، وَهُوَ الفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَثْبُتَ اسْتِحْقَاقٌ يَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ، وَبَيْنَ أَنْ يَتَرَتَّبَ عَلَى الثُّبُوتِ مُقْتَضَاهُ بِالأَخْذِ بِالحَقِّ أَوْ بِالمُطَالَبَةِ بِهِ، فَالأَوَّلُ مَلَكَ أَنْ يَتَمَلَّكَ، وَالثَّانِي تَمَلَّكَ أَوْ طَالَبَ بِحَقِّهِ الَّذِي لَا يُمْكِنُ دَفْعُهُ عَنْهُ، وَهُوَ شَبِيهٌ بِالفَرْقِ بَيْنَ المُفْلِسِ قَبْلَ الحَجْرِ عَلَيْهِ وَبَعْدَهُ، فَالفَلَسُ مُقْتَضٍ لِلْحَجْرِ وَالمَنْعِ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ إِلَّا بِالمُطَالَبَةِ أَوِ الحُكْمِ، وَيَتَخَرَّجُ عَلَى هَذِهِ القَاعِدَةِ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ[1].

---

[١] هذه القَاعِدَةُ خُلاصتُها إذا تصرَّف الإِنْسَانُ فِي عينٍ تَعَلَّقَ بها حقٌّ للهِ أو حقٌّ لآدميٍّ، مثال الَّتِي تَعَلَّق بها حقٌّ للهِ كالمالِ الَّذِي وجبتْ فيه الزَّكاة، فالمالُ

الَّذِي وجبتْ فيه الزَّكاة تعلَّق به حقٌّ للهِ عَزَّوَجَلَّ، والمال الَّذِي تعلَّق به حقٌّ للآدميِّ كالمَرهونِ، فإنَّ مالي الَّذِي رهنتُه عند زيدٍ تَعَلَّق به حقُّ زيدٍ، فهل تَصَرُّفِي فِي هَذَا المالِ الَّذِي تعلَّق به حقٌّ للهِ أو حقٌّ لآدميٍّ هل هو صحيح أو غير صحيح، هَذَا هو عنوان القَاعِدَةِ.

المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: إنْ كَانَ الحقُّ مُسْتَقِرًّا بمطالبة مَن له حقّ أو بأخذه بحقِّه لم ينفذ التَّصرُّف، وإنْ لم يوجدْ سِوَى تعلُّقِ الحقِّ فإنَّ التَّصرفَ ينفذُ، هَذَا خُلاصة القَاعِدَةِ.

فأساس القَاعِدَةِ أَنَّهُ إذا تصرَّف الإِنْسَانُ بعينٍ يَمْلِكها لكن تعلَّق بهذه العينِ حقٌّ للهِ كالزَّكاة، أو حقّ للآدميّ كالرَّهنِ، فهل ينفذُ تَصَرُّفه أو لا ينفذُ، مثال ذلك أنا عندي مالٌ وَجَبَتْ فيه الزَّكاة نِصْف العُشر مثلًا، كزكاة الزَّرْع، وبعتُ مالي، هل نقول: إنَّ بيعي لهذا المال صحيحٌ، أو يَصِحّ إِلَّا فيما يقابل الزَّكاة، وَهُوَ نصف العُشر؟

المَذْهَبُ أَنَّ البيعَ يَصِحّ، واختيارُ أبي بكرٍ الَّذِي أشار إليه المؤلِّف -وليس أبا بكرٍ الصِّدِّيق، وَلَكِنَّهُ أبو بكرٍ من أصحابِ الإمام أحمدَ من المتأخِّرين- لا يصحُّ.

نقول: المَذْهَب أَنَّ التَّصرفَ صحيحٌ، ويضمن الزَّكاة ولا تَسْقُطُ، ولو سقطتْ لكان كُلّ واحدٍ إذا أراد أنْ يُزَكِّيَ باعه وانتهى منه.

الرَّهن هل يَصِحّ بيعه أو لا يصحُّ؟

نقول: المَذْهَب أَنَّهُ إن كَانَ المُرْتَهِنُ قد قبضَ فالبيعُ لا يصحُّ، وإنْ كَانَ لم يقبِضْ فَإِنَّهُ يصحُّ، والصَّحِيحُ فِي هذه المسألةِ أَنَّ كُلَّ مَا تَعَلَّقَ به حقٌّ لآدميٍّ معيَّن فَإِنَّهُ

وَيَتَخَرَّجُ عَلَى هَذِهِ القَاعِدَةِ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ:

مِنْهَا: التَّصَرُّفُ فِي المَرْهُونِ بِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا لَا سِرَايَةَ لَهُ، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ المُرْتَهِنَ أَخَذَ بِحَقِّهِ فِي الرَّهْنِ مِنَ التَّوَثُّقِ وَالحَبْسِ وَقَبَضَهُ وَحُكِمَ لَهُ بِهِ، فَهُوَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الرَّهْنِ كَغُرَمَاءِ المُفْلِسِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ.

فَأَمَّا العِتْقُ فَإِنَّمَا نَفَذَ لِقُوَّتِهِ وَسِرَايَتِهِ، كَمَا نَفَذَ حَجُّ المَرْأَةِ وَالعَبْدِ بِدُونِ إِذْنِ السَّيِّدِ وَالزَّوْجِ، حَتَّى إِنَّهُمَا لَا يَمْلِكَانِ تَحْلِيلَهُمَا عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِقُوَّةِ الإِحْرَامِ وَلُزُومِهِ، وَلِـهَذَا يَنْعَقِدُ مَعَ فَسَادِهِ، وَيَلْزَمُ إِتْمَامُهُ[١].

لا يَصِحّ التَّصرُّف فيه؛ لأنَّ فِي ذلك إسقاطًا لحقِّ الآدميِّ، وحقُّ الآدميِّ ليس فيه مُسامحة وعفوٌ كحقِّ الله عَزَّوَجَلَّ، وعلى هَذَا فبيعُ الرَّهنِ لا يصحُّ، سواء قبضه المُرْتَهِن أم لم يقبضْه، واللهُ أَعْلَمُ.

[١] التَّصرُّف فِي الرَّهن لا يَصِحّ، لا ببيعٍ ولا هِبَةٍ ولا وقفٍ ولا رهن آخرَ، إنَّما ينفذ العِتْقُ فقطْ، أي أنَّ عتقَ المرهونِ يَصِحّ وينفذُ مَعَ الإثمِ، فالصَّحِيحُ أَنَّهُ لا ينفذُ أيضًا؛ لأنَّ العتقَ قُربةٌ، فلا يُنال بالمعصيةِ، فإذا كَانَ لَا يَجُوزُ بيعُ العَبْدِ المرهونِ فلَا يَجُوزُ أيضًا عِتْقُه؛ لأنَّ فِي كُلٍّ منهما تفويتَ حقّ المُرْتَهن، فالصوابُ أَنَّهُ لَا يَجُوز أَنْ يُعْتَقَ المرهونُ كما لَا يَجُوز بَيْعُهُ.

وقوله: إنَّ له قوَّة وسِراية، نقولُ: نعم، له قوةٌ وسرايةٌ، لكن إذا أنفذناه أبطلنا حقَّ المرتهِنِ، إذا قلنا الآن: العَبْد عَتَقَ ولا يمكن بيعُه ويبقى طليقًا، مَعْناه أنّنا أضعنا حقَّ المرتهِنِ، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ﴾ [الإسراء:٣٤]، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة:١].

وَمِنْهَا: الشَّفِيعُ إِذَا طَالَبَ بِالشُّفْعَةِ، لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي بَعْدَ طَلَبِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ تَقَرَّرَ وَثَبَتَ، وَقَبْلَ الْمُطَالَبَةِ إِنَّمَا كَانَ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَ، وَالْمُطَالَبَةُ إِمَّا تَمَلُّكٌ عَلَى رَأْيِ الْقَاضِي، وَإِمَّا مُؤْذِنَةٌ بِالتَّمَلُّكِ وَمَانِعَةٌ لِلْمُشْتَرِي مِنَ التَّصَرُّفِ؛ إِذْ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي إِنَّمَا كَانَ نَافِذًا لِتَرْكِ الشَّفِيعِ الِاحْتِجَارَ عَلَيْهِ وَالأَخْذَ بِحَقِّهِ، وَقَدْ زَالَ، فَإِنْ نَهَى الشَّفِيعُ الْمُشْتَرِيَ عَنِ التَّصَرُّفِ وَلَمْ يُطَالِبْ بِهَا لَمْ يَصِرِ الْمُشْتَرِي مَمْنُوعًا، بَلْ تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ عَلَى قَوْلِنَا هِيَ عَلَى الفَوْرِ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ[١].

وَمِنْهَا: إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ عَلَى الغَرِيمِ وَأَرَادَ السَّفَرَ، فَإِنْ مَنَعَهُ غَرِيمُهُ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ لَهُ السَّفَرُ، وَإِنْ فَعَلَهُ كَانَ عَاصِيًا بِهِ؛ لِأَنَّهُ حَبَسَهُ، وَلَهُ وِلَايَةُ حَبْسِهِ لِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، كَالْمُرْتَهِنِ فِي الرَّهْنِ، وَإِنْ لَمْ يَمْنَعْهُ، فَهَلْ لَهُ الإِقْدَامُ عَلَى السَّفَرِ؟ ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِيهِ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الحَبْسَ عُقُوبَةٌ لَا تَتَوَجَّهُ بِدُونِ الطَّلَبِ وَالإِلزَامِ.

وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ بِسَفَرِهِ حَقًّا وَاجِبًا عَلَيْهِ، لَا لِثُبُوتِ الحَبْسِ فِي حَقِّهِ، بَلْ لِمَا يَلْزَمُ فِي سَفَرِهِ مِنْ تَأْخِيرِ الحَقِّ الوَاجِبِ عَلَيْهِ[٢].

---

[١] الشُّفعة مَعْناها أنَّ الإِنْسَانَ إذا باعَ نصيبَه عَلَى شخصٍ كَانَ لِشَرِيكه أنْ يطالبَ المشتريَ بأخذِ هَذَا الشِّقْصِ، مثال: أنا وزيدٌ مشتركانِ فِي عقدٍ، فبعتُ نصيبي عَلَى عمرَ، فلزيدٍ شريكي أنْ يأخذَ هَذَا النَّصيب بثمنِه، هذه هِيَ الشُّفعة، والشَّفيع المشتري، لِنَفْرِضْ أَنَّهُ باع نصيبَه أو وَقَفَهُ أو وَهَبَهُ، نقول: له ذلكَ، إِلَّا إذا طالب الشَّفيع -هو الشَّريك- بالشُّفعةِ، فَإِنَّهُ ليس له الحَقُّ فِي أنْ يَتصَرَّفَ فيه.

[٢] هذه واضحةٌ، إذا حَلَّ الدَّيْنُ عَلَى المَدِين فهل له أنْ يُسافِرَ أو ليسَ له أنْ يسافرَ؟

وَمِنْهَا: المُفْلِسُ إذَا طَلَبَ البَائِعُ مِنْهُ سِلْعَتَهُ الَّتِي يَرْجِعُ بِهَا قَبْلَ الحَجْرِ، لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ، قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ المُفْلِسِ، هَلْ يَجُوزُ فِعْلُهُ فِيمَا اشْتَرَى قَبْلَ أَنْ يُطَالِبَ البَائِعَ مِنْهُ بِمَا بَايَعَ المُشْتَرِيَ عَلَيْهِ؟

فَقَالَ: إِنْ أَحْدَثَ فِيهِ المُشْتَرِي عِتْقًا أَوْ بَيْعًا أَوْ هِبَةً فَهُوَ جَائِزٌ، مَا لَمْ يُطَالِبِ البَائِعُ، وَذَلِكَ أَنَّ الحَدِيثَ قَالَ: «**هُوَ أَحَقُّ بِهِ**»[1]، فَلَا يَكُونُ أَحَقَّ بِهِ إِلَّا لِلطَّلَبِ، فَلَعَلَّهُ أَنْ لَا يُطَالِبَهُ. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ طَلَبَهُ فَلَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِ؟ قَالَ: فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا هِبَتُهُ وَلَا صَدَقَتُهُ بَعْدَ الطَّلَبِ.

وَنَقَلَ عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ أَيْضًا كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مُطَالَبَةَ البَائِعِ تَثْبُتُ إِمَّا بِتَفْلِيسِ الحَاكِمِ، أَوْ بِاشْتِهَارِ فَلَسِهِ بَيْنَ النَّاسِ، ....

نقول: إنْ مَنَعَه صاحِبُ الدَّيْن منَ السَّفَر فليسَ له أنْ يسافرَ حَتَّى يؤدِّيَ الدَّيْن، وإنْ لم يَمنعْه ففيه وجهانِ:

الوجهُ الأوَّل: أَنَّهُ يجوز؛ لِأَنَّهُ إلى الآن لم يطالبْ.

الوجهُ الثَّاني: لَا يَجُوز؛ لأنَّ تأجيلَهُ يدلُّ عَلَى المطالبة فِي الواقِعِ.

وإذا قلنا: لَا يَجُوز إِلَّا بإذنِهِ، صار عاصيًا بالسَّفر، وإذا كَانَ عاصيًا بالسفر لم يَجُزْ له أنْ يَتَرَخَّصَ؛ لأنَّ مِن شرطِ جوازِ التَّرخُّص أنْ يَكُون السَّفرُ مُباحًا، إِلَّا عَلَى مَذهَب أبي حَنِيفَة الَّذِي اختارَهُ شيخُ الإِسْلَامِ ابنُ تَيْمِيَّة، فَإِنَّهُ لا يَشْتَرِط أنْ يَكُون السَّفر مُباحًا، ويقول: إنّ رُخَص السَّفَر ثابتةٌ حَتَّى فِي السَّفرِ المحرَّم.

---

(١) سيأتي تخريجه.

وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى الزَّبْدَانِيُّ أَنَّ اشْتِهَارَ فَلَسِهِ بِظُهُورِ أَمَارَاتِهِ يَمْنَعُ نُفُوذَ تَصَرُّفَاتِهِ مُطْلَقًا[١].

---

[١] هذه المسألةُ -مسألة بَيْعِ المُفْلِسِ العَيْنَ- نقولُ فيها: إِنَّ القَوْلَ الرّاجِحَ عندي إذا كَانَ يضرّ صاحِبَ العينِ فلَا يَجُوز التَّصرُّفُ، مثال ذلك: أنا بعتُ عَلَى هَذَا الرَّجُلِ سيَّارة بثمنٍ مؤجَّلٍ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ غنيّ، ثُمَّ إنَّ الرَّجُلَ انكسرَ، أي تبيَّن أنَّ ديونَهُ أكثر من موجوداتِه، فالسيَّارة الَّتِي بِعْتُها عليه أنا أحقُّ بها من غيري، ولي أنْ آخُذَها لو لم يكنْ عنده إِلَّا هي؛ لقول النبيِّ ﷺ: «**مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**»(١)، فأنا أحقُّ من غيري بهذه السيَّارة.

المَذْهَب أنَّ له التَّصرُّف فِي هذه السيَّارة مَا لم يَحْجُر عليه القاضي.

والقَوْل الثَّاني: أَنَّهُ يَحْرُمُ عليه التَّصرُّف فيها، وَهُوَ الصَّحِيحُ، بل الصَّحِيحُ أنَّ كُلَّ مَنْ دَيْنُه كمالِه أو أكثر فَإِنَّهُ لَا يَجُوز أنْ يتصرَّفَ فِي مالِه تصرُّفًا يضرُّ بالغُرماء، فإذا كَانَ عَلَى الإِنْسَانِ مَثَلًا دَيْن ألف ريالٍ، وليس عنده منَ المال إِلَّا ثمانمئة فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أنْ يتصدَّقَ منها بشيءٍ، لَا يَجُوز إِلَّا أنْ يتصدَّقَ بالزَّكاة الواجبة فقطْ؛ لأَنَّ المَدينَ عليه زكاة واجبةٌ.

وأمَّا التَّطوُّع فلَا يَجُوز؛ لأَنَّ وفاءَ الدَّين واجبٌ، وصدقة التَّطوُّع مُسْتَحَبَّة، وأنا إذا تَصَدَّقْتَ بهذا المالِ سوف يَتَضَرَّر الغُرَمَاء، كذلك صاحِبُ العينِ الَّذِي اشتريت منه عَينًا لمَّا حصلَ الفَلَس فَإِنَّهُ لَا يَجُوز لي أنْ أتصرَّفَ فيها بما يضرُّ صاحِب هذه العَين، أمَّا فيما لا يَضُرُّ كما لو تَصَرَّفَ فيها بنقلِ الناس من جهةٍ إلى جهةٍ فهذا لا بأسَ به؛ لِأَنَّهُ لا ضرر وفيها مَصلحةٌ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، رقم (٢٣٥٨).

وَمِنْهَا: لَوْ وُجِدَ مُضْطَرًّا وَعِنْدَهُ طَعَامٌ فَاضِلٌ فَبَادَرَ فَبَاعَهُ أَوْ رَهَنَهُ هَلْ يَصِحُّ؟

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ فِي الانْتِصَارِ فِي الرَّهْنِ: يَصِحُّ، وَيَسْتَحِقُّ أَخْذَهُ مِنْ يَدِ المُرْتَهِنِ، وَالبَائِعُ مِثْلُهُ، لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ مَا قَبْلَ الطَّلَبِ وَبَعْدَهُ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بَعْدَ الطَّلَبِ؛ لِوُجُوبِ الدَّفْعِ، بَلْ وَلَوْ قِيلَ: لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ مُطْلَقًا مَعَ عِلْمِهِ بِاضْطِرَارِهِ، لَمْ يَبْعُدْ؛ لِأَنَّ بَذْلَهُ لَهُ وَاجِبٌ بِالثَّمَنِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ طَالَبَ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ هَذَا يَجِبُ بَذْلُهُ ابْتِدَاءً لِإِحْيَاءِ النَّفْسِ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الشَّفِيعَ حَقُّهُ مُتَعَيِّنٌ فِي عَيْنِ الشِّقْصِ، وَهَذَا حَقُّهُ فِي سَدِّ الرَّمَقِ، وَلِهَذَا كَانَ إِطْعَامُهُ فَرْضًا عَلَى الكِفَايَةِ، فَإِذَا نَقَلَهُ إِلَى غَيْرِهِ تَعَلَّقَ الحَقُّ بِذَلِكَ الغَيْرِ، وَوَجَبَ البَذْلُ عَلَيْهِ[1].

---

[١] قوله: «وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى الزَّبَدَانِيّ» كَلمَة الزّبداني جاءت فِي النسخ بأكثر من رواية، فجاءت: الزّبداني، التّنداني، التّيدانِيّ، الزّيدَانِيّ.

ونقول: هَذَا الفرع واضحٌ، وصورتُه مثل إنسان عنده طعامٌ، وهناك رجل مُضْطَرّ للطَّعام، فهل يجوزُ لمن عنده الطَّعامُ أنْ يبيعَهُ مَعَ وجودِ المضطرّ؟ هذه مسألةٌ، يقول المؤلِّف: إنْ كَانَ هَذَا المضطرُّ قد طلبَ الطَّعام فَإِنَّهُ لَا يَجُوز أنْ تبيعَهُ؛ لِأَنَّهُ بعد الطَّلب تعيَّن حقُّه فيه، وإنْ كَانَ لم يطالبْ فيجوز، ولكن المؤلِّف يميل إِلَى أَنَّهُ لَا يَجُوز مُطْلَقًا؛ وذلك لِأَنَّهُ تعلَّق به حقُّ الغير؛ إذ إنه يَجِبُ عليّ أنْ أدفعَ هَذَا المالَ إِلَى المضطرّ، سواء طلب أو لم يطلبْ.

والفرق بينه وبين الشَّفيع أنَّ الشَّفيعَ لا يَتَعَلَّق حقُّه بهذا المَبيع إِلَّا بعدَ الطَّلب؛ لِأَنَّهُ قد يريد أنْ يشفعَ وقد لا يريد، فإذا كَانَ قبل الطَّلب فلا يَتَعَلَّق الحقُّ به،

وَأَمَّا مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ مُجَرَّدٌ، فَيَنْدَرِجُ تَحْتَهُ مَسَائِلُ مُتَعَدِّدَةٌ:

مِنْهَا: بَيْعُ النِّصَابِ بَعْدَ الحَوْلِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الوُجُوبَ إِنْ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالذِّمَّةِ وَحْدَهَا فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ كَانَ فِي العَيْنِ وَحْدَهَا فَلَيْسَ بِمَعْنَى الشَّرِكَةِ، وَلَا بِمَعْنَى انْحِصَارِ الحَقِّ فِيهَا، وَلَا تَجُوزُ الْمُطَالَبَةُ بِالإِخْرَاجِ مِنْهَا عَيْنًا مَعَ وُجُودِ غَيْرِهَا، فَلَا يَتَوَجَّهُ انْحِصَارُ الِاسْتِحْقَاقِ فِيهَا بِحَالٍ[١].

بخِلاف هذا، فإنَّ كُلَّ إنسانٍ مضطرّ فَإِنَّهُ مُطالَبٌ بما عندَ الإِنْسَانِ المستغني؛ إمَّا بلسانِ الحالِ أو بلسانِ المَقال.

ثم قال: قد يُفرَّق بأنَّ هَذَا -أعني صاحِب الاضطرار- يَتَعَلَّق حقُّه بعينِ المالِ، سواء عندَ بائعِه أو عند مُشتريه، وأنَّه ينتقل استحقاقُه مَعَ هَذَا المالِ، وإنِ انتقلَ إلى المشترِي، بخِلافِ الشَّفيعِ، هَذَا فرقٌ بلَا شَكّ، ولكن قد تَطُولُ المسافةُ عَلَى المضطرِّ، فبعدَ أنْ تَبيعَهُ عَلَى زيدٍ قد يَكُون زيدٌ أسوأَ حالًا من هَذَا البائعِ، فالَّذِي يَظهرُ مَا ذهبَ إليه المؤلِّف أَنَّهُ لَا يجُوز مُطْلَقًا أنْ يَبيعَهُ مَا دام يوجد مُضْطَرّ له.

[١] هذا واضحٌ، يجوزُ للإنسانِ أنْ يبيعَ المالَ الَّذِي وجبتْ فيه الزَّكاةُ بعدَ الحَوْلِ.

فإذا قال قائلٌ: كيف يجوزُ وقد تعلَّق به حقُّ الفُقَراء؟

فنقول: هَذَا التَّعلُّق إنْ قلنا بأنَّ الزَّكاةَ واجبةٌ بالذِّمَّة، فإنَّ الزَّكاةَ لم تجبْ أو لم تَتَعَلَّقْ بهذا المالِ، وإنْ قلنا: إنها واجبةٌ فِي المالِ، كما هو الصَّحِيحُ، فإنَّ تَعَلُّقَها بالمالِ تَعَلُّقٌ ناقصٌ؛ لِأَنَّهُ ليس تَعَلُّقَ مشاركةٍ؛ فإنَّ الفقراءَ لَيسوا مشارِكينَ لك؛ إذ لو كانوا مشارِكينَ لك لكانَ لَا يجُوز لكَ أنْ تعطيَهم من غيرِ هَذَا المالِ، مَعَ أَنَّهُ يجوزُ أنْ تُعْطِيَهم

وَمِنْهَا: بَيْعُ الجَانِي يَصِحُّ فِي المَنْصُوصِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الأَصْحَابِ، وَسَوَاءٌ طَالَبَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِحَقِّهِ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ لَيْسَ فِي مِلْكِ العَبْدِ، وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمَلَكَهُ ابْتِدَاءً، وَإِنَّمَا وَجَبَ لَهُ أَرْشُ جِنَايَتِهِ، وَلَمْ نَجِدْ مَحَلًّا يَتَعَلَّقُ بِهِ الوُجُوبُ سِوَى رَقَبَةِ العَبْدِ الجَانِي، فَانْحَصَرَ الحَقُّ فِيهَا بِمَعْنَى الاِسْتِيفَاءِ مِنْهَا، فَإِنْ رَضِيَ المَالِكُ بِبَذْلِهِ جَازَ، وَإِلَّا فَإِنَّمَا لَهُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَةِ الجَانِي أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ، فَأَيُّهُمَا بُذِلَ لَهُ لَزِمَهُ قَبُولُهُ، وَالمُطَالَبَةُ مِنْهُ إِنَّمَا تَتَوَجَّهُ بِحَقِّهِ، وَحَقُّهُ هُوَ أَرْشُ الجِنَايَةِ، لَا مِلْكُ رَقَبَةِ العَبْدِ عَلَى الصَّحِيحِ، فَلَا يَتَوَجَّهُ المَنْعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ إِلَيْهِ لَمْ يَتَعَيَّنْ.

وَمِنْهَا: مَنْ مَلَكَ عَبْدًا مِنَ الغَنِيمَةِ ثُمَّ ظَهَرَ سَيِّدُهُ، وَقُلْنَا: حَقُّهُ ثَابِتٌ فِيهِ بِالقِيمَةِ، فَبَاعَهُ المُغْتَنِمُ قَبْلَ أَخْذِ سَيِّدِهِ، صَحَّ، وَيَمْلِكُ السَّيِّدُ انْتِزَاعَهُ مِنَ الثَّانِي.

وَكَذَلِكَ لَوْ رَهَنَهُ صَحَّ، وَيَمْلِكُ السَّيِّدُ انْتِزَاعَهُ مِنَ المُرْتَهِنِ، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ فِي الاِنْتِصَارِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ أَنْ يُطَالِبَ بِأَخْذِهِ أَوْ لَا، وَالأَظْهَرُ أَنَّ المُطَالَبَةَ تَمْنَعُ التَّصَرُّفَ كَالشُّفْعَةِ.

وَمِنْهَا: تَصَرُّفُ الوَرَثَةِ فِي التَّرِكَةِ المُعَلَّقِ بِهَا حَقُّ الغُرَمَاءِ، وَفِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا الصِّحَّةُ، وَعَلَى المَنْعِ يَنْفُذُ بِالعِتْقِ كَالرَّهْنِ،.........................

من غير هَذَا المالِ، فإذا قدَّرنا أنَّ عندك تمرًا يبلغُ النِّصاب، فَإِنَّهُ يجوز أنْ تُعْطِيَ الفقراءَ من غير هَذَا التَّمرِ، ولو كانوا شُرَكَاءَ مَا أعطيتهم، وأيضًا الحقُّ لا يَنْحَصِر فِي هذه العينِ، بل يجوز أنْ تُخْرِجَه من أيِّ مصدرٍ كَانَ، وعليه فيجوزُ للإنسانِ أنْ يبيعَ النِّصابَ بعد تمامِ الحولِ، ولا إثمَ عليه.

وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي نَظَرِيَّاتِهِ أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ إِلَّا مَعَ يَسَارِهِمْ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُمْ تَبَعٌ لِتَصَرُّفِ الْمُوَرِّثِ فِي مَرَضِهِ، وَهَذَا مُتَوَجِّهٌ عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّ حَقَّ الْغُرَمَاءِ تَعَلَّقَ بِالتَّرِكَةِ فِي الْمَرَضِ[١].

وَمِنْهَا: تَصَرُّفُ الزَّوْجَةِ فِي نِصْفِ الصَّدَاقِ بَعْدَ الطَّلَاقِ، إِذَا قُلْنَا: لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الزَّوْجِ قَهْرًا، قَالَ صَاحِبُ التَّرْغِيبِ: يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ خِيَارِ الْبَيْعِ وَبَيْنَ خِيَارِ الْوَاهِبِ[٢].

---

[١] لَا شَكَّ أَنَّ قولَ ابن عَقيلٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قولٌ قويٌّ جدًّا، وَهُوَ أَنَّ الوَرَثَةَ يُمْنَعُون منَ التَّصرُّف فِي تَرِكَةِ الميِّت المَدِين، إِلَّا إذا كانوا مُوسِرِين؛ لأنَّهم إذا تَصَرَّفُوا بها وهم مُعْسِرُونَ فإنَّ ذلك سببٌ لِضَيَاعِ حقِّ الغُرماء، وانشغال ذِمَّة الميِّت، فما قاله ابنُ عَقيل رَحِمَهُ ٱللَّهُ أظهرُ، أي أَنَّهُ لا يَجُوزُ لِلْوَرَثَةِ أنْ يَتصَرَّفوا فِي التَّرِكَة إذا كَانَ الميِّت مَدينًا، إِلَّا إذا كانوا مُوسِرِينَ؛ لأنهم إذا تَصَرَّفوا فيها وهم مُوسِرون أَمْكَنَنَا أنْ نَرجعَ عليهم، وأنْ نأخذَ من أموالهم، وإذا كانوا مُعْسِرِينَ وباعوا وأكلوها، كيف نقولُ بِصِحَّة التَّصرُّف، فالصوابُ أَنَّهُ حرامٌ ولا يَصِحُّ.

وقوله: «**وَالأَظْهَرُ أَنَّ الْمُطَالَبَةَ تَمْنَعُ التَّصَرُّفَ كَالشُّفْعَةِ**» فِي نسخةٍ أخرى: (والأظهر أنَّ المطالبةَ تَقْطَعُ التَّصرُّفَ كمطالبة الشَّفيعِ)، والمعنى واحدٌ.

[٢] المرأةُ إذا طُلِّقَت قبلَ الدُّخولِ تَسْتَحِقُّ منَ المَهْرِ النِّصف، فإذا تصرّفت فِي نصفِ الصداقِ، إذا قلنا: لم يدخلْ فِي مِلك الزَّوْج قهرًا، فإنَّ فِي صِحَّة التَّصرُّف وجهينِ؛ قِيلَ: إنَّه يَصِحُّ، بناءً عَلَى أَنَّهُ لم يدخلْ فِي مِلْكِ الزَّوْج، وقِيلَ: لا يَصِحُّ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يَصِحُّ، كما إذا قلنا: إنه يدخلُ فِي ملكِ الزَّوْج قهرًا؛ لِأَنَّهُ لـمَّا طَلَّقها

وَمِنْهَا: تَصَرُّفُ مَنْ وَهَبَهُ الْمَرِيضُ مَالَهُ كُلَّهُ فِي مَرَضِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ، فَيَجُوزُ وَيَنْفُذُ حَتَّى لَوْ كَانَ أَمَةً كَانَ لَهُ وَطْؤُهَا، ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَاسْتَبْعَدَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ؛ لِأَنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ، فَكَيْفَ يَجُوزُ قَبْلَهَا، وَقَدْ يُقَالُ: هُوَ فِي الظَّاهِرِ مَلَكَهُ بِالْقَبْضِ، وَمَوْتُ الْوَاهِبِ وَانْتِقَالُ الْحَقِّ إِلَى الْوَرَثَةِ مَظْنُونٌ، فَلَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ[1].

الزَّوْجُ صارَ نصفُ المَهْرِ له، فلا يَصِحّ أنْ تَتَصَرَّفَ فيه، فإذا كَانَ أَصْدَقَهَا مثلًا عَشَرَةً مِنَ الغنَمِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قبلَ الدُّخولِ، يرجع إليه خمسة من الغنمِ، فلا تَتَصَرَّف فيهنَّ، ولكن تَتَصَرَّف فِي خمسٍ فقطْ؛ لِأَنَّهَا ملكها.

[١] إذا قال قائل: كيف يَكُون موتُ الواهبِ مَظنونًا؟

فالجوابُ: موتُه قبلَ وقتِ موتِ الوَرَثَة؛ إذ جَائِزٌ أنْ يموتَ الورثةُ قبلَه ولا يَتَعَلَّقُ حَقُّهم بذلك.

المريض إذا وهبَ مالَه كلَّه فإنَّ مَا زادَ عَلَى الثلثِ يتوقَّف عَلَى إجازة الوَرَثَة، يُنظر إذا ماتَ فما زاد عَلَى الثُّلُث فَإِنَّهُ يتوقَّف عَلَى إجازة الورثة، فالقاضي يقول: يجوز للموهوبِ له أنْ يَتصرَّفَ فيما وُهِبَ، وإنْ كَانَ مَوقوفًا عَلَى إجازة الوَرَثَةِ.

وشيخُ الإِسْلَامِ يقولُ: لَا يَجُوز؛ لأنَّ لِلْوَرَثَةِ حقًّا فيما زادَ عَلَى الثُّلُث، فلا يتصرَّف؛ لِأَنَّهُ ربما يَضُرُّهم، وكأنَّ المؤلِّفَ ابنَ رَجَبٍ تِلميذ تِلميذ شيخِ الإِسْلَامِ عقَّب عَلَى شيخِ الإِسْلَامِ، فقال: إنَّ هَذَا الموهوبَ له مِلْكُ الهِبَة بالقَرْض، وكون المال يَنتقِل الى الورثةِ أمرٌ مَظنونٌ؛ لأنَّ هَذَا المريضَ قد يَشْفَى، وقد يموتُ الورثةُ قبلَه، يَمْتَدُّ به المرضُ ويموتُ الورثةُ قبلَه، وتَعَلُّقُ حقِّ الورثةِ بهذا ليسَ أمرًا متيَّقنًا.

وَأَمَّا تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِي مُدَّةِ الخِيَارِ لَهُ وَلِلْبَائِعِ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِمْضَاءِ البَيْعِ، وَكَذَلِكَ ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي التَّنْبِيهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي فِي خِلَافِهِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ سِوَى حَقِّ البَائِعِ فِي الفَسْخِ، وَقَدْ زَالَ، فَأَشْبَهَ تَصَرُّفَ الِابْنِ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ الأَبُ، غَيْرَ أَنَّ تَصَرُّفَ الِابْنِ لَا يَقِفُ عَلَى إِمْضَاءِ الأَبِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الأَبِ فِي الفَسْخِ يَسْقُطُ بِانْتِقَالِ المِلْكِ،

ولكن الظَّاهر مَا ذهب إليه شيخُ الإِسْلَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأننا فِي هذه المَسائِلِ نَعْمَل عَلَى الظَّاهِرِ، واحتمالُ أنْ يموتَ هَذَا الواهبُ ويُدْلِي الورثةُ بحقِّهم واردٌ، بل هو الأظهرُ، فإذا كَانَ هو الظَّاهرَ فكيف نُمَكِّن هَذَا الإِنْسَانَ من أنْ يلعبَ بالمالِ، وَهُوَ لو مات لا يَسْتَحِقّ منَ المالِ إِلَّا الثُّلُث.

ولكن كيف نَخْرُجُ من هَذَا المَأْزَقِ لو فُرِضَ أنَّ إنسانًا أرادَ أنْ يَهَبَ شخصًا كلَّ مالِه؟

نقول: نخرجُ من هَذَا المأزقِ بأنْ يجمعَ المريضُ الوَرَثَةَ، يقول: هَذَا رجل كَانَ له فضلٌ عليّ وإحسانٌ، وأنا أحبُّ أنْ أَهَبَه جميعَ مالي، وأنا الآن مَا عندي إِلَّا هَذَا البيت، وأُرِيدُ أنْ أهبَ هَذَا الرَّجُل هَذَا البيتَ. فإذا أَذِنوا فالصوابُ أنّ إذنهم مُعْتَبَرٌ؛ لِأَنَّهُ إنْ كَانَ لهم حقٌّ فهم أهلُ الحقِّ، وإنْ لم يكنْ لهم حقّ بأنْ ماتوا قبل الوارثِ فلا إذن لهم أصلًا.

إذن نقول: إذا أراد هَذَا المريضُ أنْ يهبَ مالَه لأحدٍ منَ الناسِ فما عليه إِلَّا أنْ يستأذنَ من الورثةِ، وينتهي الإشكال، وهذا فِي حالِ المَرَض المَخُوفِ الَّذِي يُخْشَى منه الموتُ.

وَلِأَنَّ تَسَلُّطَ الأَبِ عَلَى الرُّجُوعِ لَمْ يَكُنْ لِبَقَاءِ أَثَرِ مِلْكِهِ، بَلْ هُوَ حَقٌّ ثَابِتٌ بِالشَّرْعِ، مَعَ ثُبُوتِ مِلْكِ الوَلَدِ وَاسْتِقْرَارِهِ، فَلَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ[١].

وَطَرْدُ هَذَا فِي كُلِّ مَنْ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ، وَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ غَيْرِهِ، لَا يَبْطُلُ مِنْ أَصْلِهِ، كَتَصَرُّفِ المَرِيضِ فِيمَا زَادَ عَلَى ثُلُثِ مَالِهِ، فَإِنَّهُ يَقِفُ عَلَى إِمْضَاءِ الوَرَثَةِ، وَعِتْقُ المُكَاتَبِ لِرَقِيقِهِ يَقِفُ عَلَى تَمَامِ مِلْكِهِ فِي العِتْقِ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي الخِلَافِ، وَكَذَا ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ فِي الاِنْتِصَارِ فِي مَسْأَلَةِ إِجَازَةِ الوَرَثَةِ؛ أَنَّ تَصَرُّفَ الرَّاهِنِ يَصِحُّ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ المُرْتَهِنِ........

---

[١] **الفرعُ الأوَّل**: تصرُّفُ المشترِي فِي المَبيع إذا كَانَ الخيارُ له وللبائعِ، نقول: هَذَا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ إسقاطٌ لحقِّ البائعِ، ولكن الإمام أحمد قَالَ: إنه موقوفٌ عَلَى إمضاء البائع البَيْعَ، فإذا أمضاهُ تبيَّن صِحّةُ التَّصرُّفِ، وإنْ لم يُمْضِهِ لم يَصِحّ التَّصرُّفُ، وهذا الَّذي قاله الإمام أحمدُ جيِّد بلَا شَكٍّ؛ لأنَّ الحقَّ للبائعِ، فإذا أمضَى البيعَ وقال: أنا أعتبِر أنَّ البيعَ ماضٍ ولا خيارَ لي، زال المَحظورُ، أمَّا إذا كَانَ الخِيارُ للمشتري وحدَهُ فتصرُّف المشتري فيه جَائِزٌ، ولا بأسَ به، وتصرُّفُهُ به إسقاطٌ لخيارِهِ.

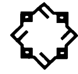
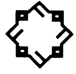
ثُمَّ عَرَّجَ المؤلِّفُ عَلَى تصرُّفِ الابنِ بما وَهَبَهُ له أبوه وأنه نافذٌ، مَعَ أنَّ أباه يَملِك الرُّجوعَ فيما وهبَه له، لكن إذا تصرَّف الابنُ بذلك سقطَ حقُّ الأبِ منَ الرُّجوع.

ومثال عَلَى الخيار للمشتري فقط: اشتريتُ منك البيتَ بمِئَةِ ألفٍ، عَلَى أنْ يَكُونَ لِيَ الخِيَار لمدَّة شهر، ثُمَّ بِعتُه أثناء هذه المدَّة، فهذا لا بأس به، ويسقُط خياري.

وَذَكَرَ الشَّيْخُ مَجْدُ الدِّينِ أَنَّ هَذَا قَوْلُ مَنْ يَقُولُ بِوَقْفِ تَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ، وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ أَيْضًا أَنَّ تَصَرُّفَ المُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ المَشْفُوعِ يَصِحُّ وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الشَّفِيعِ[١].

[١] كُلُّ هذهِ الفُرُوعِ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي التَّصرُّفِ فيما يَتَعَلَّقُ به حقُّ الغَيرِ الصَّحِيح أنَّ التَّصرفَ صحيحٌ، ويقف عَلَى الإجازةِ، وهذا مَا يُعرَف عندَ العُلَماءِ بِتَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ.



القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ وَالخَمْسُونَ



مَنْ ثَبَتَ لَهُ حَقٌّ فِي عَيْنٍ، وَسَقَطَ بِتَصَرُّفِ غَيْرِهِ فِيهَا، فَهَلْ يَجُوزُ لِلْمُتَصَرِّفِ فِيهَا الإِقْدَامُ عَلَى التَّصَرُّفِ المُسْقِطِ لِحَقِّ غَيْرِهِ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهِ أَمْ لَا؟

هَذَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الحَقُّ الَّذِي يَسْقُطُ بِالتَّصَرُّفِ قَدْ أَخَذَ بِهِ صَاحِبُهُ وَتَمَلَّكَهُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ قَدْ طَالَبَ بِهِ صَرِيحًا أَوْ إِيمَاءً.

الثَّالِثُ: أَنْ يَثْبُتَ لَهُ الحَقُّ شَرْعًا، وَلَمْ يَأْخُذْ بِهِ، وَلَمْ يُطَالِبْ بِهِ.

فَأَمَّا الأَوَّلُ: فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُ حَقِّهِ، وَلَوْ ضَمِنَهُ بِالبَدَلِ؛ كَعِتْقِ العَبْدِ المَرْهُونِ إِذَا قُلْنَا بِنُفُوذِهِ عَلَى المَذْهَبِ المَشْهُورِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ، ذَكَرَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الأَصْحَابِ، مِنْهُمُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ وَصَاحِبُ الكَافِي، مَعَ أَنَّ عِتْقَهُ يُوجِبُ ضَمَانَ قِيمَتِهِ يَكُونُ رَهْنًا؛ لِأَنَّ فِيهِ إِسْقَاطًا لِحَقِّهِ القَائِمِ فِي العَيْنِ بِغَيْرِ رِضَاهُ.

وَكَذَلِكَ إِخْرَاجُ الرَّهْنِ بِالِاسْتِيلَادِ مُحَرَّمٌ، وَلِأَجْلِهِ مَنَعْنَا أَصْلَ الوَطْءِ.

وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عِتْقُ المُفْلِسِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ إِذَا نَفَّذْنَاهُ؛ لِأَنَّ غُرَمَاءَهُ قَدْ قَطَعُوا تَصَرُّفَهُ فِيهِ بِالحَجْرِ، وَتَمَلَّكُوا المَالَ، وَقَدْ ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ أَيْضًا فِي تَبْذِيرِهِ قَبْلَ الحَجْرِ، وَذَكَرَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُ عِتْقِ الرَّاهِنِ،

كَاقْتِصَاصِهِ مِنْ أَحَدِ عَبِيدِهِ المَرْهُونِينَ إِذَا قَتَلَهُ الآخَرُ، وَلَمْ يَذْكُرْ لِذَلِكَ نَصًّا، وَلَعَلَّهُ أَخَذَهُ مِنْ قَوْلِهِ بِنُفُوذِ العِتْقِ، وَلَا يَدُلُّ.

وَأَمَّا اقْتِصَاصُ الرَّاهِنِ مِنَ العَبْدِ المَرْهُونِ أَوْ مِنْ قَاتِلِهِ، فَقَدْ صَرَّحَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ بِأَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَفْوِيتًا لِحَقِّ المُرْتَهِنِ مِنْ غَيْرِ الرَّهْنِ، أَوْ قِيمَتِهِ الوَاجِبَةِ لَهُ، وَوَاجِبًا عَلَى الرَّاهِنِ قِيمَتُهُ تَكُونُ رَهْنًا، وَصَرَّحَا أَيْضًا بِأَنَّ العِتْقَ هَهُنَا لَا يَجُوزُ، وَإِنَّمَا ذَكَرَا جَوَازَهُ فِي مَسْأَلَةِ العِتْقِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُ القِصَاصِ، فَيَكُونُ الفَرْقُ بَيْنَ القِصَاصِ وَالعِتْقِ أَنَّ وُجُوبَ القِصَاصِ تَعَلَّقَ بِالعَبْدِ تَعَلُّقًا يُقَدَّمُ بِهِ عَلَى حَقِّ المُرْتَهِنِ، بِدَلِيلِ أَنَّ حَقَّ الجَانِي مُقَدَّمٌ عَلَى المُرْتَهِنِ؛ لِانْحِصَارِ حَقِّهِ فِيهِ، بِخِلَافِ المُرْتَهِنِ، وَهَذَا مَفْقُودٌ فِي العِتْقِ.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَلَا يَجُوزُ أَيْضًا، وَمِنْهُ خِيَارُ البَائِعِ المُشْتَرَطِ فِي العَقْدِ، لَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي إِسْقَاطُهُ بِالتَّصَرُّفِ فِي المَبِيعِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ المُلْكَ لَهُ فَإِنَّ اشْتِرَاطَهُ الخِيَارَ فِي العَقْدِ تَعْرِيضٌ بِالمُطَالَبَةِ بِالفَسْخِ.

وَأَمَّا الثَّالِثُ: فَفِيهِ خِلَافٌ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَيْضًا، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ إِسْقَاطُ خِيَارِهِ الثَّابِتِ فِي المَجْلِسِ بِالعِتْقِ وَلَا غَيْرِهِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَطَهُ.

وَيَنْدَرِجُ فِي صُوَرِ الخِلَافِ مَسَائِلُ:

مِنْهَا: مُفَارَقَةُ أَحَدِ المُتَبَايِعَيْنِ الآخَرَ فِي المَجْلِسِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، خَشْيَةَ أَنْ يَفْسَخَ الآخَرُ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ؛ لِفِعْلِ ابْنِ عُمَرَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ**»(١). وَهُوَ صَرِيحٌ فِي التَّحْرِيمِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَصَاحِبِ المُغْنِي.

وَمِنْهَا: تَصَرُّفُ المُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ المَشْفُوعِ بِالوَقْفِ قَبْلَ الطَّلَبِ، يَنْبَغِي أَنْ يُخَرَّجَ عَلَى الخِلَافِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا، وَصَرَّحَ القَاضِي بِجَوَازِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي مَسْأَلَةِ التَّحَيُّلِ عَلَى إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ تَحْرِيمُهُ، وَهُوَ الأَظْهَرُ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الشَّرِيكِ حَتَّى يَعْرِضَ عَلَى شَرِيكِهِ لِيَأْخُذَ أَوْ يَذَرَ، مَعَ أَنَّ حَقَّهُ مِنَ الأَخْذِ لَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ، فَأَوْلَى أَنْ يَنْهَى عَمَّا يُسْقِطُ حَقَّهُ بِالكُلِّيَّةِ.

وَمِنْهَا: وَطْءُ العَبْدِ زَوْجَتَهُ الأَمَةَ إِذَا عَتَقَتْ وَلَمْ تَعْلَمْ بِالعِتْقِ، لِيُسْقِطَ اخْتِيَارَهَا لِلْفَسْخِ، الأَظْهَرُ تَخْرِيجُهُ عَلَى الخِلَافِ.

وَقَالَ الشَّيْخُ مَجْدُ الدِّينِ فِي تَعْلِيقِهِ عَلَى الهِدَايَةِ: قِيَاسُ مَذْهَبِنَا جَوَازُهُ، وَفِيمَا قَالَهُ نَظَرٌ.

وَمِنْهَا: تَصَرُّفُ الزَّوْجَةِ فِي نِصْفِ الصَّدَاقِ إِذَا طَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَقُلْنَا: لَمْ يَمْلِكْهُ مَهْرًا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، صَرَّحَ بِهِ فِي المُحَرَّرِ.

فَأَمَّا تَصَرُّفُ أَحَدِ المُتَبَايِعَيْنِ فِيمَا بِيَدِهِ مِنَ العِوَضِ إِذَا اسْتَحَقَّ الآخَرُ رَدَّ مَا بِيَدِهِ بِعَيْبٍ أَوْ خُلْفٍ فِي صِفَةٍ فَيَجُوزُ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ لَا يَمْنَعُ

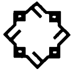
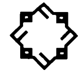
---

(١) أخرجه أبو داود: أبواب الإجارة، باب خيار المتبايعين، رقم (٣٤٥٦)، والترمذي: أبواب البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، رقم (١٢٤٧)، والنسائي: كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما، رقم (٤٤٨٣).

حَقَّ الآخَرِ مِنْ رَدِّ مَا بِيَدِهِ، فَإِذَا رَدَّهُ اسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ بِالعِوَضِ الَّذِي بَذَلَهُ إنْ كَانَ بَاقِيًا، وَإِلَّا رَجَعَ بِبَدَلِهِ، وَقِيَاسُ هَذَا أَنَّ لِلْبَائِعِ التَّصَرُّفَ فِي الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ أَنَّ لِلْبَائِعِ التَّصَرُّفَ فِي الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، إِلَّا أَنْ يَتَّخِذَ حِيلَةً عَلَى أَنْ يُقْرِضَ غَيْرَهُ مَالًا وَيَأْخُذَ مِنْهُ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ صُورَةَ البَيْعِ، وَيَشْتَرِطُ الخِيَارَ لِيَرْجِعَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الحِيلَةِ فَيَجُوزُ، وَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الثَّمَنِ.



القَاعِدَةُ الخَامِسَةُ وَالخَمْسُونَ



مَنْ ثَبَتَ لَهُ حَقُّ التَّمَلُّكِ بِفَسْخٍ أَوْ عَقْدٍ هَلْ يَكُونُ تَصَرُّفُهُ فَسْخًا أَمْ لَا، وَهَلْ يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ أَمْ لَا؟ المَذْهَبُ المَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ تَمَلُّكًا، وَلَا يَنْفُذُ، وَفِي بَعْضِ صُوَرِهَا خِلَافٌ.

وَمِنْ صُوَرِ المَسْأَلَةِ: البَائِعُ بِشَرْطِ الخِيَارِ إِذَا تَصَرَّفَ فِي المَبِيعِ لَمْ يَكُنْ تَصَرُّفُهُ فَسْخًا، وَلَمْ يَنْفُذْ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ القَاسِمِ: لَا يَجُوزُ عِتْقُ البَائِعِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ لَهُ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ، إِنَّمَا لَهُ فِيهِ خِيَارٌ، فَإِذَا اخْتَارَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ جَازَ، فَأَمَّا دُونَ أَنْ يَرُدَّ البَيْعَ فَلَا. وَاخْتَلَفَ الأَصْحَابُ فِي المَسْأَلَةِ عَلَى طُرُقٍ:

أَحَدُهَا: لَا يَكُونُ فَسْخًا رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنَّمَا يَنْفَسِخُ بِالقَوْلِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ أَبِي بَكْرٍ، وَالقَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَصَاحِبِ المُحَرَّرِ، وَهِيَ أَصَحُّ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ بَيْعَهُ لَيْسَ بِفَسْخٍ فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ، وَنَصَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا وَطِئَ فَعَلَيْهِ الحَدُّ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا.

وَالطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ المَسْأَلَةَ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ القَاضِي فِي كِتَابِ الرِّوَايَتَيْنِ وَأَبِي الخَطَّابِ وَابْنِ عَقِيلٍ وَصَاحِبِ المُغْنِي، وَرَجَّحَ أَنَّهُ فَسْخٌ؛ لِأَنَّ مِلْكَ المُشْتَرِي فِي مُدَّةِ الخِيَارِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ، فَيَنْفَسِخُ بِمُجَرَّدِ تَصَرُّفِ البَائِعِ، بِخِلَافِ بَائِعِ المُفْلِسِ؛ فَإِنَّ مِلْكَ المُفْلِسِ تَامٌّ.

وَالطَّرِيقَةُ الثَّالِثَةُ: أَنَّ تَصَرُّفَهُ فَسْخٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ، كَمَا أَنَّ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِي إمْضَاءٌ وَإِبْطَالٌ لِلْخِيَارِ فِي الْمَنْصُوصِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي فِي الْمُجَرَّدِ وَالْحُلْوَانِيِّ فِي الكِفَايَةِ، وَهِيَ مُخَالِفَةٌ لِلْمَنْصُوصِ، وَلَا يَصِحُّ اعْتِبَارُ فَسْخِ البَائِعِ بِإِمْضَاءِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي قَائِمٌ وَمِلْكَ البَائِعِ مَفْقُودٌ.

وَالطَّرِيقَةُ الرَّابِعَةُ: أَنَّ تَصَرُّفَهُ بِالوَطْءِ فَسْخٌ بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ اخْتِيَارٌ بِدَلِيلِ وَطْءِ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَبِغَيْرِهِ، وَفِيهِ الخِلَافُ، وَهِيَ طَرِيقَةُ صَاحِبِ الكَافِي.

وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِأَنَّ الوَطْءَ اخْتِيَارٌ القَاضِي فِي الْمُجَرَّدِ، وَحَكَاهُ فِي الخِلَافِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ فِي التَّنْبِيهِ، وَلَمْ أَجِدْهُ فِيهِ.

وَلَا يَصِحُّ إلحَاقُ وَطْءِ البَائِعِ بِوَطْءِ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَائِمٌ، فَلِذَلِكَ كَانَ الوَطْءُ اخْتِيَارًا فِي حَقِّهِ، فَهُوَ كَوَطْءِ الْمُشْتَرِي هَهُنَا، وَالبَائِعُ بِخِلَافِهِ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ عَلَيْهِ الحَدَّ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا.

وَأَمَّا نُفُوذُ التَّصَرُّفِ فَهُوَ مَمْنُوعٌ عَلَى الأَقْوَالِ كُلِّهَا، صَرَّحَ بِهِ الأَكْثَرُونَ مِنَ الأَصْحَابِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ مِلْكٌ، اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يَتَقَدَّمَهُ سَبَبٌ يُوجِبُ الِانْفِسَاخَ؛ كَالسَّوْمِ وَنَحْوِهِ، وَذَكَرَ الحُلْوَانِيُّ فِي التَّبْصِرَةِ أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ، وَيَتَخَرَّجُ مِنْ قَاعِدَةٍ لَنَا سَنَذْكُرُهَا إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى، وَهِيَ أَنَّهُ هَلْ تَكْفِي مُقَارَنَةُ شَرْطِ العَقْدِ فِي صِحَّتِهِ؟

وَمِنْهَا: إذَا بَاعَ أَمَةً بِعَبْدٍ، ثُمَّ وَجَدَ بِالعَبْدِ عَيْبًا، فَلَهُ الفَسْخُ وَاسْتِرْجَاعُ الأَمَةِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ السِّلَعِ المَعِيبَةِ إذَا عَلِمَ بِهَا بَعْدَ العَقْدِ، وَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي

عِوَضِهِ الَّذِي أَدَّاهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الآخَرِ عَلَيْهِ تَامٌّ مُسْتَقِرٌّ، فَلَوْ أَقْدَمَ وَأَعْتَقَ الأَمَةَ أَوْ وَطِئَهَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَسْخًا، وَلَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ. ذَكَرَهُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ.

وَذَكَرَ فِي المُجَرَّدِ وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الفُصُولِ احْتِمَالًا آخَرَ؛ أَنَّ وَطْأَهُ يَكُونُ اسْتِرْجَاعًا، كَمَا فِي وَطْءِ المُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ، وَمَنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَهَذَا وَاهٍ جِدًّا، فَإِنَّ المِلْك عَنِ الرَّجْعِيَّةِ، وَمَنْ أَسْلَمَ عَلَيْهِنَّ لَمْ يَزُلْ، وَهَذَا قَدْ زَالَ.

وَمِنْهَا: لَوْ بَاعَ أَمَةً ثُمَّ أَفْلَسَ المُشْتَرِي قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، وَالأَمَةُ مَوْجُودَةٌ بِعَيْنِهَا، فَلَهُ اسْتِرْجَاعُهَا بِالقَوْلِ بِدُونِ إِذْنِ الحَاكِمِ، عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، حَكَاهُمَا القَاضِي بِنَاءً عَلَى نَقْضِ حُكْمِ الحَاكِمِ بِخِلَافِهِ، فَيَكُونُ كَالفَسْخِ المُجْمَعِ عَلَيْهِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى حَاكِمٍ.

وَلَوْ أَقْدَمَ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهَا ابْتِدَاءً لَمْ يَنْفُذْ، وَلَمْ يَكُنِ اسْتِرْجَاعًا، وَكَذَلِكَ الوَطْءُ ذَكَرَهُ القَاضِي فِي الخِلَافِ لِتَمَامِ مِلْك المُفْلِسِ.

وَفِي المُجَرَّدِ وَالفُصُولِ أَنَّ الوَطْءَ اسْتِرْجَاعٌ، وَأَنَّ فِيهِ احْتِمَالًا آخَرَ بِعَدَمِهِ، وَيُمْكِنُ تَخْرِيجُ هَذَا الخِلَافِ فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ عَلَى طَرِيقَةِ مَنْ أَثْبَتَ الخِلَافَ فِي تَصَرُّفِ البَائِعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ؛ لِأَنَّ مِلْك المُفْلِسِ غَيْرُ تَامٍّ، بِدَلِيلِ مَنْعِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ لِحَقِّ البَائِعِ، فَهُوَ كَالمُشْتَرِي فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، غَيْرَ أَنَّ ضَعْفَ المِلْك هَاهُنَا طَارِئٌ، وَفِي الذِّكرِ الخِيَار مُبْتَدِئٌ وَلَا أَثَرَ لِذَلِكَ.

وَمِنْهَا: تَصَرُّفُ الشَّفِيعِ فِي الشِّقْصِ المَشْفُوعِ قَبْلَ التَّمَلُّكِ، هَلْ يَكُونُ تَمَلُّكًا وَيَقُومُ ذَلِكَ مَقَامَ قَوْلِهِ أَوْ تَمَلُّكِهِ، أَوْ مَقَامَ المُطَالَبَةِ عِنْدَ مَنْ أَثْبَتَ بِهَا المِلْكَ، أَوْ مَقَامَ

الأَخْذِ بِاليَدِ عِنْدَ مَنْ أَثْبَتَ المِلْك بِهِ، يُمْكِنُ عَلَى تَخْرِيجِهِ عَلَى الخِلَافِ فِي المَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، وَلَا سِيَّمَا بَعْدَ المُطَالَبَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ اسْتَقَرَّ وَثَبَتَ وَانْقَطَعَ تَصَرُّفُ المُشْتَرِي.

وَمِنْهَا: لَوْ وَهَبَ الأَبُ لِوَلَدِهِ شَيْئًا وَقَبَضَهُ الوَلَدُ ثُمَّ تَصَرَّفَ الأَبُ فِيهِ بَعْدَ القَبْضِ، هَلْ يَكُونُ تَصَرُّفُهُ رُجُوعًا؟

المَنْصُوصُ أَنْ لَا. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا وَهَبَ لِابْنِهِ جَارِيَةً وَقَبَضَهَا الِابْنُ؛ لَمْ يَجُزْ لِلْأَبِ عِتْقُهَا حَتَّى يَرْجِعَ فِيهَا.

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ هَانِئٍ: هَذِهِ الجَارِيَةُ لِـلِابْنِ، وَأَعْتَقَ الأَبُ مَا لَيْسَ لَهُ، وَخَرَّجَ أَبُو حَفْصٍ البَرْمَكِيُّ فِي كِتَاب حُكْمِ الوَالِدَيْنِ فِي مَالِ وَلَدِهِمَا رِوَايَةً أُخْرَى؛ أَنَّ العِتْقَ صَحِيحٌ، وَيَكُونُ رُجُوعًا، وَسَيَأْتِي تَخْرِيجُ هَذَا الأَصْلِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

وَفِي التَّلْخِيصِ: لَا يَكُونُ وَطْؤُهُ رُجُوعًا، وَهَلْ يَكُونُ بَيْعُهُ وَعِتْقُهُ وَنَحْوُهُمَا رُجُوعًا؟

عَلَى وَجْهَيْنِ، وَلَا يَنْفُذُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُلَاقِ المِلْكَ.انْتَهَى. وَيَتَخَرَّجُ وَجْهٌ بِنُفُوذِهِ؛ لِاقْتِرَانِ المِلْكِ بِهِ كَمَا سَبَقَ.

وَمِنْهَا: لَوْ تَصَرَّفَ الوَالِدُ فِي مَالِ وَلَدِهِ الَّذِي يُبَاحُ لَهُ تَمَلُّكُهُ قَبلَ التَّمَلُّكِ، لَمْ يَنْفُذْ، وَلَمْ يَكُنْ تَمَلُّكًا عَلَى المَعْرُوفِ مِنَ المَذْهَبِ، وَأَنَّ تَمَلُّكَهُ لَا يَحْصُلُ بِدُونِ القَبْضِ الَّذِي يُرَادُ التَّمَلُّكُ بِهِ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ، فَلَمْ يَتَمَلَّكْ بِدُونِ قَبْضِهِ كَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِشَاشِ، وَلَمْ يُخَرِّجُوا فِي تَمَلُّكِهِ بِالقَبُولِ خِلَافًا مِنَ الهِبَةِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّ الهِبَةَ عَقْدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَيُكْتَفَى فِيهِ بِالقَبُولِ؛ كَعُقُودِ

الْمُعَاوَضَةِ، وَهَهُنَا اكْتِسَابُهُ مَالٌ مُبَاحٌ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ، فَلَا يُكْتَفَى فِيهِ بِدُونِ الْقَبْضِ وَالْحِيَازَةِ، وَمَا لَمْ يَحُزْ فَهُوَ بَاقٍ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ.

وَخَرَّجَ أَبُو حَفْصٍ الْبَرْمَكِيُّ رِوَايَةً أُخْرَى بِصِحَّةِ تَصَرُّفِهِ بِالْعِتْقِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَأَخَذَ ذَلِكَ مِمَّا رَوَاهُ الْمَرُّوذِيُّ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: لَوْ أَنَّ لِابْنِهِ جَارِيَةً فَعَتَقَهَا كَانَ جَائِزًا.

وَفِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ: يُعْتِقُ الْأَبُ مِنْ مَالِ الِابْنِ، وَهُوَ مِلْكُ الِابْنِ حَتَّى يُعْتِقَ الْأَبُ أَوْ يُؤْخَذَ.

وَفِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ: أَرَى أَنَّ مَالَهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ، وَيُعْتَقُ مِنْهُ، إِلَّا أُمَّ وَلَدِ ابْنِهِ. وَفِي تَوْجِيهِ هَذِهِ الرِّوَايَةِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ رَقِيقَ الِابْنِ لَهُ فِيهِ شِبْهُ مِلْكٍ، وَلِذَلِكَ نَفَذَ اسْتِيلَاؤُهُ، فَيَنْفُذُ عِتْقُهُ، كَعِتْقِ أُمِّهِ مِنَ الْمَغْنَمِ، لَكِنْ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَا يُطَالَبُ بِمَا أَتْلَفَهُ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يُقَالَ: وَقَعَ الْمِلْكُ مُقَارِنًا لِلْعِتْقِ فَنَفَذَ، وَهَذَا الْقَدْرُ مِنَ الْمِلْكِ يُكْتَفَى بِهِ فِي الْعِتْقِ، كَمَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ، فَفَعَلَ، صَحَّ، وَوَقَعَ الْعِتْقُ وَالْمِلْكُ مَعًا.

وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: بَيْعُ الْأَبِ وَشِرَاؤُهُ عَلَى ابْنِهِ جَائِزٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»[1]. وَظَاهِرُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ جَوَازُ الْإِقْدَامِ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ وَنُفُوذُهُ وَحُصُولُ التَّصَرُّفِ بِهِ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه: كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم (٢٢٩١).

وَفِي التَّنْبِيهِ لِأَبِي بَكْرٍ: بَيْعُ الأَبِ عَلَى ابْنِهِ وَعِتْقُهُ وَصَدَقَتُهُ وَوَطْءُ إِمَائِهِ مَا لَمْ يَكُنْ الِابْنُ قَدْ وَطِئَ جَائِزٌ، وَيَجُوزُ لَهُ بَيْعُ عَبِيدِهِ وَإِمَائِهِ وَعِتْقُهُمْ، وَلِهَذَا القَوْلِ مَأْخَذَانِ أَيْضًا:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ المِلْكَ يَقْتَرِنُ بِالتَّصَرُّفِ فَيَنْفُذُ كَمَا فِي نَظِيرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ هَذَا تَمَلُّكٌ قَهْرِيٌّ فِي مَالٍ مُعَيَّنٍ، فَيُكْتَفَى فِيهِ بِالقَوْلِ الدَّالِّ عَلَى التَّمَلُّكِ، كَمَا مَلَكَ الهِبَةَ المُعَيَّنَةَ بِمُجَرَّدِ القَبُولِ عَلَى رِوَايَةٍ، وَلِهَذَا حَكَى طَائِفَةٌ مِنَ الأَصْحَابِ فِي بَيْعِ المُبَاحَاتِ النَّابِتَةِ وَالجَارِيَةِ فِي الأَرْضِ المَمْلُوكَةِ قَبْلَ حِيَازَتِهَا رِوَايَتَيْنِ، وَلَمْ يَذْكُرُوا خِلَافًا فِي أَنَّهَا عَيْنٌ مَمْلُوكَةٌ، وَمِمَّنْ سَلَكَ هَذَا المَسْلَكَ صَاحِبُ المُقْنِعِ فِي كِتَابِ البَيْعِ، وَصَاحِبُ المُحَرَّرِ، وَوَجْهُ صِحَّةِ البَيْعِ عَلَى هَذَا أَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَلَيْسَ مَمْلُوكًا لِغَيْرِهِ، فَهُوَ كَالمَمْلُوكِ، وَهُوَ قَرِيبٌ مِنْ بَيْعِ الصِّكَاكِ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ الخِلَافُ فِيهَا.

وَأَمَّا تَصَرُّفُ الأَبِ فِي أَمَةِ وَلَدِهِ بِالوَطْءِ قَبْلَ القَبْضِ، فَإِنْ أَحْبَلَهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُحْبِلْهَا، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ الأَبُ مَالَ وَلَدِهِ إِلَّا بِالقَبْضِ لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَقْبِضَهَا، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِمُجَرَّدِ التَّصَرُّفِ صَارَتْ مِلْكًا لَهُ بِالوَطْءِ بِمُجَرَّدِهِ.

وَنَقَلْتُ مِنْ خَطِّ القَاضِي وَذَكَرَ أَنَّهُ نَقَلَهُ مِنْ خَطِّ ابْنِ شَاقـلا، قَالَ الشَّيْخُ -يَعْنِي أَبَا بَكْرٍ عَبْدَ العَزِيزِ-: رَوَى الأَثْرَمُ أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا وَطِئَهَا زَوْجُهَا وَانْقَضَتِ العِدَّةُ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ، فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَدَاعَيَاهُ جَمِيعًا: أَرَى القَافَةَ.

وَقَالَ: إذَا وَطِئَ الرَّجُلُ جَارِيَةَ ابْنِهِ، وَإِنْ كَانَ الِابْنُ قَدْ وَطِئَ، فَلَا حَدَّ عَلَى الأَبِ؛ لِأَنَّهَا بِنَفْسِ الوَطْءِ مِلْكٌ لَهُ، قَالَ الشَّيْخُ: فِي نَفْسِي مِنْ مَسْأَلَةِ الأَثْرَمِ شَيْءٌ. انْتَهَى.

فَإِنْ كَانَ قَوْلُهُ: إذَا وَطِئَ الرَّجُلُ جَارِيَةَ ابْنِهِ... إلَى آخِرِهِ، مِنْ تَمَامِ رِوَايَةِ الأَثْرَمِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مَنْصُوصًا عَنْ أَحْمَدَ، وَإِلَّا فَهُوَ مِنْ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرَهُ فِي التَّنْبِيهِ كَمَا حَكَيْنَاهُ عَنْهُ. وَقَوْله: وَإِنْ كَانَ الِابْنُ قَدْ وَطِئَ؛ يُرِيدُ أَنَّ تَمَلُّكَهَا يَثْبُتُ مَعَ وَطْءِ الِابْنِ.

فَأَمَّا ثُبُوتُ الِاسْتِيلَادِ فَفِيهِ خِلَافٌ فِي المَذْهَبِ، وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامًا يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهَا لَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً لَهُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ أَبِي مُوسَى، وَالمُرَجَّحُ عِنْدَ صَاحِبِ المُغْنِي أَنَّهَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لَا يُنَافِي الِاسْتِيلَادَ، وَكَالأَمَةِ المُشْتَرَكَةِ، وَلَكِنْ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ، وَهُوَ أَنَّ هَذِهِ مُحَرَّمَةٌ عَلَى التَّأْبِيدِ، بِخِلَافِ المُشْتَرَكَةِ.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ النَّسَبَ لَا يَلْحَقُ بِوَطْءِ الأَمَةِ المُزَوَّجَةِ، وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا صَغِيرًا لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ وَابْنِ بختانَ، وَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ أَبِي مُوسَى، فَلِمُؤَبَّدَةِ التَّحْرِيمِ أَوْلَى.

هَذَا كُلُّهُ مَا لَمْ يَكُنْ الِابْنُ قَدِ اسْتَوْلَدَهَا، فَإِنْ كَانَ اسْتَوْلَدَهَا لَمْ يَنْتَقِلِ المِلْكُ فِيهَا بِاسْتِيلَادِ غَيْرِهِ، كَمَا لَا يَنْتَقِلُ بِالعُقُودِ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي فُنُونِهِ أَنَّهَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً لَهُمَا جَمِيعًا، كَمَا لَوْ وَطِئَ الشَّرِيكَانِ أَمَتَهُمَا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ، أَلحَقَتْهُ القَافَةُ بِهِمَا.

لَكِنْ فِي مَسْأَلَةِ القَافَةِ حُكِمَ بِاسْتِيلَادِهِمَا لَهَا دُفْعَةً وَاحِدَةً، وَفِي مَسْأَلَتِنَا قَدْ ثَبَتَ اسْتِيلَادُ الِابْنِ أَوَّلًا لَهَا، فَلَا يَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: أُمُّ الوَلَدِ تُمْلَكُ بِالقَهْرِ عَلَى رِوَايَةٍ، وَالِاسْتِيلَادُ سَبَبٌ قَهْرِيٌّ.

وَمِنْهَا: تَصَرُّفُ السَّيِّدِ فِي مَالِ عَبْدِهِ الَّذِي مَلَّكَهُ إِيَّاهُ، وَقُلْنَا: يَمْلِكُهُ، ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَنْفُذُ، وَيَكُونُ اسْتِرْجَاعًا، لِتَضَمُّنِهِ إِيَّاهُ، وَذَكَرَ القَاضِي فِي الجَامِعِ الكَبِيرِ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ حَمْلَهُ عَلَى أَنَّهُ سَبَقَ رُجُوعَهُ التَّصَرُّفُ لِيَنْفُذَ.

وَمِنْهَا: تَصَرُّفُ المُوصَى لَهُ بِالوَصِيَّةِ بَعْدَ المَوْتِ، هَلْ يَقُومُ مَقَامَ القَبُولِ؟

الأَظْهَرُ قِيَامُهُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ المِلْكِ قَدِ اسْتَقَرَّ لَهُ اسْتِقْرَارًا لَا يُمْكِنُ إِبْطَالُهُ، وَقَدْ كَمُلَ بِالمَوْتِ عَلَى أَحَدِ الوُجُوهِ، وَهُوَ مَنْصُوصٌ عَنْ أَحْمَدَ، وَمِثْلُهُ الوَقْفُ عَلَى مُعَيَّنٍ إِذَا قِيلَ بِاشْتِرَاطِ قَبُولِهِ.

فَأَمَّا العُقُودُ الَّتِي تملكُ لَهُ مُوجبُهَا الرُّجُوعُ فِيهَا قَبْلَ القَبُولِ، فَهَلْ يَقُومُ التَّصَرُّفُ فِيهَا مَقَامَ القَبُولِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ يَلْتَفِتُ إِلَى انْعِقَادِ العُقُودِ بِالمُعَاطَاةِ.

فَأَمَّا الوِكَالَةُ فَيَصِحُّ قَبُولُهَا بِالفِعْلِ، صَرَّحَ بِهِ الأَصْحَابُ؛ لِأَنَّهَا إِذْنٌ مُجَرَّدٌ وَأَمْرٌ بِالتَّصَرُّفِ، فَيَصِحُّ امْتِثَالُهُ بِالفِعْلِ، وَهَلْ يُسَاوِيهَا فِي ذَلِكَ سَائِرُ العُقُودِ الجَائِزَةِ كَالشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ وَالمُسَاقَاةِ؟

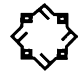
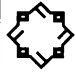
ظَاهِرُ كَلَامِ التَّلْخِيصِ أَوْ صَرِيحُهُ المُسَاوَاةُ، وَحَكَى القَاضِي فِي الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ فِي صِحَّةِ قَبُولِ القَاضِي القَضَاءَ بِشُرُوعِهِ فِي النَّظَرِ احْتِمَالَيْنِ، وَجَعَلَ مَأْخَذَهُمَا هَلْ يَجْرِي الفِعْلُ مَجْرَى النُّطْقِ لِدَلَالَتِهِ عَلَيْهِ، وَيَحْسُنُ بِنَاؤُهُمَا عَلَى أَنَّ وِلَايَةَ القَضَاءِ عَقْدٌ جَائِزٌ أَوْ لَازِمٌ.

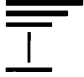
وَمِنْهَا: المُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةِ، هَلْ تَحْصُلُ رَجْعَتُهَا بِالوَطْءِ؟

عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ مَأْخَذُهُمَا عِنْدَ أَبِي الخَطَّابِ الخِلَافُ فِي وَطْئِهَا، هَلْ هُوَ مُبَاحٌ أَوْ مُحَرَّمٌ، وَالصَّحِيحُ بِنَاؤُهُ عَلَى اعْتِبَارِ الإِشْهَادِ لِلرَّجْعِيَّةِ وَعَدَمِهِ، وَهُوَ البِنَاءُ المَنْصُوصُ عَنِ الإِمَامِ، وَلَا عِبْرَةَ بِحِلِّ الوَطْءِ وَلَا عَدَمِهِ، فَلَوْ وَطِئَهَا فِي الحَيْضِ أَوْ غَيْرِهِ كَانَتْ رَجْعَةً.

وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ بِالوَطْءِ الرَّجْعَةَ أَمْ لَا؟ نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ اعْتِبَارَهُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ أَبِي مُوسَى، وَالمَذْهَبُ عِنْدَ القَاضِي وَمَنِ اتَّبَعَهُ خِلَافُ ذَلِكَ، وَلَكِنَّ الرَّجْعِيَّةَ لَمْ يَزُلِ النِّكَاحُ عَنْهَا بِالكُلِّيَّةِ، وَإِنَّمَا حَصَلَ لَهُ تَشَعُّثٌ، لَكِنَّ الرَّجْعَةَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا الِاسْتِبَاحَةُ حَقِيقَةً فِي المُدَّةِ الزَّائِدَةِ عَلَى العِدَّةِ.





القَاعِدَةُ السَّادِسَةُ وَالخَمْسُونَ



شُرُوطُ العُقُودِ مِنْ أَهْلِيَّةِ العَاقِدِ أَوِ المَعْقُودِ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ إِذَا وُجِدَتْ مُقْتَرِنَةً بِهَا، وَلَمْ تَتَقَدَّمْ عَلَيْهَا، هَلْ يُكْتَفَى بِهَا فِي صِحَّتِهَا أَمْ لَا بُدَّ مِنْ سَبْقِهَا؟

المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ الِاكْتِفَاءُ بِالمُقَارَنَةِ فِي الصِّحَّةِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: لَا بُدَّ مِنَ السَّبْقِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ وَالقَاضِي فِي الجُمْلَةِ، وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ قَدْ ذَكَرْنَا عِدَّةً مِنْهَا فِي القَاعِدَةِ السَّابِقَةِ.

وَمِنْهَا: إِذَا أَعْتَقَ أَمَتَهُ وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا، فَالمَنْصُوصُ الصِّحَّةُ؛ اكْتِفَاءً بِاقْتِرَانِ شُرُوطِ النِّكَاحِ، وَهُوَ الحُرِّيَّةُ بِهِ كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ، وَاخْتَارَ ابْنُ حَامِدٍ وَالقَاضِي عَدَمَ الصِّحَّةِ، فَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَ مَأْخَذَهُ انْتِفَاءَ لَفْظِ النِّكَاحِ الصَّرِيحِ، وَهُوَ ابْنُ حَامِدٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَ مَأْخَذَهُ انْتِفَاءَ تَقَدُّمِ الشَّرْطِ.

وَمِنْهَا: لَوْ بَاعَهُ شَيْئًا بِشَرْطِ أَنْ يَرْهَنَهُ عَلَى ثَمَنِهِ صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَقَالَ القَاضِي وَابْنُ حَامِدٍ: لَا يَصِحُّ؛ لِانْتِفَاءِ المِلْكِ لِلرَّهْنِ، وَلَا تَكْفِي المُقَارَنَةُ.

وَمِنْهَا: لَوْ كَاتَبَ عَبْدَهُ وَبَاعَهُ شَيْئًا صَفْقَةً وَاحِدَةً فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَصِحُّ، وَقِيلَ: إِنَّهُ المَنْصُوصُ، وَذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي النِّكَاحِ، وَأَبُو الخَطَّابِ، وَالأَكْثَرُونَ، اكْتِفَاءً بِاقْتِرَانِ البَيْعِ وَشَرْطِهِ، وَهُوَ كَوْنُ المُشْتَرِي مُكَاتَبًا يَصِحُّ مُعَامَلَتُهُ لِلسَّيِّدِ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَصِحُّ، قَالَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي البُيُوعِ؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ لَمْ تَسْبِقْ عَقْدَ البَيْعِ.

وَمِنْهَا: لَوِ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلٌ لِزَيْدٍ، وَأَنَّ لِزَيْدٍ عَلَى فُلَانٍ ألفًا، وَأَقَامَ البَيِّنَةَ بِالوِكَالَةِ وَالدَّيْنِ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ، فَهَلْ يَقْبَلُ وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ المَالَ أَمْ لَا بُدَّ مِنْ تَقَدُّمِ ثُبُوتِ الوِكَالَةِ عَلَى ثُبُوتِ الدَّيْنِ؟

قَالَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ: يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، وَالأَشْبَهُ اعْتِبَارُ تَقَدُّمِ الوِكَالَةِ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ تُثْبِتْ وِكَالَتَهُ لَا يَجِبُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، وَاسْتَشْهَدَ لِلْقَبُولِ بِمَا لَوْ شَهِدَ أَنَّهُ ابْتَاعَ مِنْ فُلَانٍ دَارًا وَهُوَ مَالِكٌ لَهَا بِأَنَّهُ يَصِحُّ شَهَادَتُهُمَا بِالبَيْعِ وَالمِلْكِ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَمِنْهَا: لَوْ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ فَقَدْ وَكَّلْتُكَ فِي طَلَاقِهَا، فَفِي التَّلْخِيصِ: قِيَاسُ المَذْهَبِ صِحَّتُهُ، وَيَتَخَرَّجُ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِاقْتِرَانِ الوِكَالَةِ وَشَرْطِهَا؛ إِذْ شَرْطُهَا أَنْ يَكُونَ المُوَكِّلُ مَالِكًا لِمَا وَكَّلَ فِيهِ، وَمِلْكُ الطَّلَاقِ يَتَرَتَّبُ عَلَى ثُبُوتِ النِّكَاحِ، فَيُقَارِنُ الوَكَالَةَ.

وَمِنْهَا: لَوْ وُجِدَتِ الكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ حَالَ العَقْدِ بِأَنْ يَقُولَ سَيِّدُ العَبْدِ بَعْدَ إِيجَابِ النِّكَاحِ: قَبِلْتُ لَهُ هَذَا النِّكَاحَ وَأَعْتَقْتُهُ، فَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: قِيَاسُ المَذْهَبِ صِحَّتُهُ. قَالَ: وَيَتَخَرَّجُ فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ يَمْنَعُهَا.

فَأَمَّا اقْتِرَانُ الحُكْمِ مَعَ شَرْطِهِ فِي غَيْرِ عَقْدٍ هَلْ يَثْبُتُ بِهِ الحُكْمُ أَمْ لَا؟ يَتَخَرَّجُ عَلَيْهِ مَسَائِلُ:

مِنْهَا: صِحَّةُ الوَصِيَّةِ لِمَنْ تَثْبُتُ أَهْلِيَّةُ مِلْكِهِ بِالمَوْتِ، كَأُمِّ الوَلَدِ وَمُدَبَّرِهِ، فَإِنَّ السَّبَبَ المُسْتَحَقَّ بِهِ هُوَ الإِيصَاءُ، وَشَرْطُ الِاسْتِحْقَاقِ هُوَ المَوْتُ، وَعَلَيْهِ يَتَرَتَّبُ

الِاسْتِحْقَاقُ، وَقَدِ اقْتَرَنَ بِهِ وُجُودُ أَهْلِيَّةِ الْمُسْتَحِقِّ، فَيَكْفِي فِي ثُبُوتِ المِلْكِ، هَذَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الوَصِيَّةَ تُمْلَكُ بِالمَوْتِ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ.

وَإِنْ قُلْنَا: تَتَوَقَّفُ عَلَى القَبُولِ، وَهُوَ المَشْهُورُ، فَإِنَّ القَبُولَ يَتَأَخَّرُ عَنْ أَهْلِيَّةِ الِاسْتِحْقَاقِ، فَيَصِحُّ القَبُولُ حِينَئِذٍ، وَلَا يَضُرُّ فَوَاتُ أَهْلِيَّتِهِ عِنْدَ المَوْتِ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: أَعْتِقُوا عَنِّي عَبْدِي وَأَعْطُوهُ كَذَا، لَصَحَّتْ هَذِهِ الوَصِيَّةُ.

وَمِنْهَا: إِذَا وُجِدَتِ الحُرِّيَّةُ عَقِيبَ مَوْتِ المُوَرِّثِ، أَوْ مَعَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ مَاتَ أَبُوك فَأَنْتَ حُرٌّ، وَكَانَ أَبُوهُ حُرًّا فَمَاتَ، أَوْ دَبَّرَ ابْنَ عَمِّهِ ثُمَّ مَاتَ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ، ذَكَرَهُ القَاضِي وَصَاحِبُ المُغْنِي، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ المَانِعَ لَا يُؤَثِّرُ زَوَالُهُ حَالَ الِاسْتِحْقَاقِ، كَمَا لَا يُؤَثِّرُ وُجُودُهُ عِنْدَنَا فِي إِسْلَامِ الطِّفْلِ بِمَوْتِ أَبَوَيْهِ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: يَنْبَغِي أَنْ يُخَرَّجَ عَلَى الوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا حَدَثَتِ الأَهْلِيَّةُ مَعَ الحُكْمِ، هَلْ يُكْتَفَى بِهَا أَمْ يُشْتَرَطُ تَقَدُّمُهَا، فَإِنْ قُلْنَا: تَكْفِي المُقَارَنَةُ وَرِثَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حُرًّا وَمَالِكًا فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ. انْتَهَى.

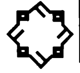
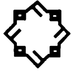
وَلَا يُقَالُ: هَذَا يَقْتَضِي اقْتِرَانَ العِلَّةِ وَمَعْلُولِهَا، وَهُوَ عِنْدَكُمْ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: عِلَّةُ الإِرْثِ وَسَبَبُهُ هُوَ النَّسَبُ، وَهُوَ سَابِقٌ عَلَى المَوْتِ، وَإِنَّمَا الحُرِّيَّةُ شَرْطٌ لَهُ.

وَمِنْهَا: عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ إِذَا تُوُفِّيَ سَيِّدُهَا، هَلْ هِيَ عِدَّةُ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ، وَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ أَمَةٍ، وَقَالَ: لَوِ اعْتَدَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ لَوَرِثَتْ، ثُمَّ تَوَقَّفَ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ: دَخَلَنِي مِنْهُ شَيْءٌ.

وَقَالَ مَرَّةً: تَعْتَدُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ؛ اكْتِفَاءً بِالحُرِّيَّةِ المُقَارِنَةِ لِوُجُوبِ العِدَّةِ، وَلُزُومُ

مُقَارَنَةِ العِلَّةِ لِلْمَعْلُولِ هُنَا أَظْهَرُ، وَلَا يَلْزَمُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ العِدَّةِ الِاسْتِفْرَاشُ السَّابِقُ، وَالمَوْتُ شَرْطُهَا، وَالحُرِّيَّةُ شَرْطٌ لِلْعِدَّةِ بِالأَشْهُرِ، وَمِنْ هَهُنَا لَمْ يَلْزَمِ التَّوْرِيثُ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ مُنْتَفٍ بِالكُلِّيَّةِ، وَهُوَ النِّكَاحُ وَالنَّسَبُ وَالوَلَاءُ.



القَاعِدَةُ السَّابِعَةُ وَالخَمْسُونَ



إذَا تَقَارَنَ الحُكْمُ وَوُجُودُ المَنْعِ مِنْهُ، فَهَلْ يَثْبُتُ الحُكْمُ أَمْ لَا؟

المَذْهَبُ المَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَثْبُتُ.

وَإِنْ تَقَارَنَ الحُكْمُ وَوُجُودُ المَانِعِ مِنْهُ، فَهَلْ يَثْبُتُ الحُكْمُ مَعَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

وَاخْتَارَ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الفُصُولِ وَصَاحِبُ المُغْنِي: أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ.

وَاخْتَارَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ وَفِي الجَامِعِ الكَبِيرِ: أَنَّهُ يَثْبُتُ، وَكَذَلِكَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي عُمَدِ الأَدِلَّةِ وَأَبُو الخَطَّابِ.

فَأَمَّا اقْتِرَانُ الحُكْمِ وَالمَنْعِ مِنْهُ فَيَنْدَرِجُ تَحْتَهُ مَسَائِلُ:

مِنْهَا: لَوْ قَالَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكِ، أَوْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتِ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوَلَدَتْ وَلَدَيْنِ مُتَعَاقِبَيْنِ؛ فَإِنَّهَا تَطْلُقُ بِالأَوَّلِ، وَتَنْقَضِي العِدَّةُ بِالثَّانِي، وَلَا تَطْلُقُ بِهِ، كَمَا لَا تَطْلُقُ فِي قَوْلِهِ: مَعَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكِ، هَذَا المَذْهَبُ المَشْهُورُ، وَعَلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ وَأَبُو حَفْصٍ وَالقَاضِي وَأَصْحَابُهُ، وَالخِلَافُ فِيهِ مَعَ ابْنِ حَامِدٍ وَحْدَهُ.

وَفِي الفُصُولِ يُشِيرُ إِلَى أَنَّ مَأْخَذَ ابْنِ حَامِدٍ فِي مَسْأَلَةِ الوِلَادَةِ القَوْلُ بِتَقَارُنِ العِلَّةِ وَمَعْلُولِـهَا، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي حَالِ الوِلَادَةِ قَبْلَ البَيْنُونَةِ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ البَيْنُونَةَ مَعْلُولَةٌ لِلْوِلَادَةِ، فَلَوِ اقْتَرَنَتِ العِلَّةُ وَمَعْلُولُهَا لَبَانَتْ مَعَ الوِلَادَةِ أَيْضًا.

وَمِنْهَا: لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَعْدَ مَوْتِي، لَمْ تَطْلُقْ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، وَلَوْ قَالَ: مَعَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِكِ، لَمْ تَطْلُقْ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا؛ لِأَنَّ المَوْتَ سَبَبُ البَيْنُونَةِ، فَلَا يُجَامِعُهَا الطَّلَاقُ، وَيَلْزَمُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ الوُقُوعُ هَهُنَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ مَعَ الحُكْمِ بِالبَيْنُونَةِ فَإِيقَاعُهُ مَعَ سَبَبِ الحُكْمِ أَوْلَى، وَيَلْزَمُ مِثْلُ ذَلِكَ القَاضِي وَمَنْ تَابَعَهُ عَلَى الوُقُوعِ مَعَ سَبَبِ الِانْفِسَاخِ لِتَأَخُّرِ الِانْفِسَاخِ عَنْهُ، وَلَمْ يَلْتَزِمُوا ذَلِكَ، وَادَّعَوْا هَاهُنَا المُقَارَنَةَ دُونَ السَّبْقِ، وَلَا يَصِحُّ، وَلَعَلَّ المَانِعَ مِنْ إِيقَاعِ الطَّلَاقِ مَعَ المَوْتِ هُوَ عَدَمُ الفَائِدَةِ فِيهِ، بِخِلَافِ إِيقَاعِهِ مَعَ البَيْنُونَةِ فِي الحَيَاةِ، فَإِنَّهُ يُفِيدُ التَّحْرِيمَ أَوْ نَقْصَ العَدَدِ.

وَمِنْهَا: لَوْ قَالَ زَوْجُ الأَمَةِ لَهَا: إِنْ مَلَكْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ مَلَكَهَا، لَمْ تَطْلُقْ، قَالَ الأَصْحَابُ: وَجْهًا وَاحِدًا، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ابْنَ حَامِدٍ يُلْزِمُهُ القَوْلَ هَهُنَا القَوْلَ بِالوُقُوعِ لِاقْتِرَانِهِ بِالِانْفِسَاخِ.

وَمِنْهَا: لَوْ أُعْتِقَ الزَّوْجَانِ مَعًا، وَقُلْنَا: لَا خِيَارَ لِلْمُعْتَقَةِ تَحْتَ الحُرِّ، فَهَلْ يَثْبُتُ لَهَا الخِيَارُ هَهُنَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ مَنْصُوصَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَدِ اقْتَرَنَ هُنَا المُقْتَضَى، وَهُوَ حُرِّيَّتُهَا، وَالمَانِعُ، وَهُوَ حُرِّيَّتُهُ، فَحَصَلَ الحُكْمُ بِثُبُوتِ الخِيَارِ مَعَ المَنْعِ مِنْهُ.

فَإِنْ قِيلَ: يُشْكِلُ عَلَى مَا ذَكَرْتُمُوهُ مَسْأَلَتَانِ مَنْصُوصَتَانِ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ:

إِحْدَاهُمَا: إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ بِعْتُك فَأَنْتَ حُرٌّ، ثُمَّ بَاعَهُ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ عَلَى البَائِعِ مِنْ مَالِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ فِي ذَلِكَ خِلَافٌ، فَقَدْ حَكَمَ بِوُقُوعِ العِتْقِ مَعَ وُجُودِ المَانِعِ مِنْهُ، وَهُوَ انْتِقَالُ المِلْكِ، وَهَذَا يَلْزَمُ مِنْهُ صِحَّةُ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، وَطَرْدُهُ فِي إِثْبَاتِ الأَحْكَامِ مَعَ مُقَارَنَةِ المَنْعِ مِنْهَا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا: إِنْ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا، فَيَنْبَغِي أَنْ تَطْلُقَ طَلْقَتَيْنِ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ فَسَخْتُ نِكَاحَكِ لِعَيْبٍ أَوْ نَحْوِهِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ خَالَعْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: إِذَا مَاتَ الذِّمِّيُّ وَلَهُ أَطْفَالٌ صِغَارٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ الوَلَدِ، وَوَرِثَ مِنْهُ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ عَنْهُ خِلَافُ ذَلِكَ، حَتَّى إِنَّ مِنَ الأَصْحَابِ مَنْ أَنْكَرَ القَوْلَ بِعَدَمِ تَوْرِيثِهِ، وَقَالَ: هُوَ خِلَافُ الإِجْمَاعِ، وَيَلْزَمُ مِنْ تَوْرِيثِهِ إِثْبَاتُ الحُكْمِ المُقْتَرِنِ بِمَانِعِهِ، وَهَذَا لَا مَحِيدَ عَنْهُ.

وَالجَوَابُ: أَمَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ فَهَذَا مُتَّجِهٌ لَا بُعْدَ فِيهِ.

وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ جمهور الأَصْحَابِ فَقَدِ اخْتَلَفُوا فِي تَخْرِيجِ كَلَامِ الإِمَامِ أَحْمَدَ فِي مَسْأَلَةِ العِتْقِ عَلَى طُرُقٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِهِ بِأَنَّ المِلْكَ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ البَائِعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، فَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِ بِالِانْتِقَالِ وَهُوَ الصَّحِيحُ فَلَا يَعْتِقُ، وَهَذِهِ طَرِيقَةُ أَبِي الخَطَّابِ فِي انْتِصَارِهِ، وَفِيهَا ضَعْفٌ، فَإِنَّ نُصُوصَ أَحْمَدَ بِالعِتْقِ هُنَا مُتَكَاثِرَةٌ، وَرِوَايَةُ بَقَاءِ المِلْكِ لِلْبَائِعِ رُبَّمَا لَمْ تَكُنْ صَرِيحَةً عَنْ أَحْمَدَ، بَلْ مُسْتَنْبَطَةً مِنْ كَلَامِهِ، وَإِنَّمَا المَنْقُولُ الصَّرِيحُ عَنْهُ انْتِقَالُ المِلْكِ.

وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: أَنَّ عِتقَهُ عَلَى البَائِعِ؛ لِثُبُوتِ الخِيَارِ لَهُ، فَلَمْ تَنْقَطِعْ عُلَقُهُ عَنِ المَبِيعِ بَعْدُ، وَهِيَ طَرِيقَةُ القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ وَأَبِي الخَطَّابِ، وَأُورِدَ عَلَيْهِمْ أَنَّ تَصَرُّفَ البَائِعِ بِالعِتْقِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ لَا يَنْفُذُ عَلَى المَنْصُوصِ، فَأَجَابُوا بِأَنَّ هَذَا العِتْقَ أَنْشَأَهُ فِي مِلْكِهِ، فَلِذَلِكَ نَفَذَ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ بِنُفُوذِ الوَصِيَّةِ بَعْدَ المَوْتِ.

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَاهَانَ: يَعْتِقُ مِنْ مَالِ البَائِعِ، قِيلَ: لِأَنَّهُ خَلَفٌ عَنْ مِلْكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ.

وَالطَّرِيقُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَى البَائِعِ عَقِيبَ إِيجَابِهِ وَقَبْلَ قَبُولِ المُشْتَرِي، وَهِيَ طَرِيقَةُ ابْنِ أَبِي مُوسَى وَالسَّامِرِيِّ وَصَاحِبَيِ المُغْنِي وَالتَّلْخِيصِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا عَلَّقَهُ عَلَى بَيْعِهِ، وَبَيْعُهُ الصَّادِرُ عَنْهُ هُوَ الإِيجَابُ فَقَطْ، وَلِهَذَا يُسَمَّى بَائِعًا، وَالقَابِلُ مُشْتَرِيًا، وَيُقَالُ: بَاعَ هَذَا وَاشْتَرَى هَذَا، وَإِنْ كَانَ العَقْدُ لَا يَنْعَقِدُ بِقَبُولِ المُشْتَرِي، لَكِنَّ القَبُولَ شَرْطٌ مَحْضٌ لِانْعِقَادِ البَيْعِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ مَاهِيَّتِهِ، فَإِذَا وُجِدَ القَبُولُ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ عَتَقَ عَلَى البَائِعِ قَبْلَهُ فِي مِلْكِهِ قَبْلَ الِانْتِقَالِ، وَفِي هَذِهِ الطَّرِيقَةِ أَيْضًا نَظَرٌ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَى نُفُوذِهِ بَعْدَ زَوَالِ المِلْكِ، وَلِأَنَّ البَيْعَ المُطْلَقَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ المُنْعَقِدَ، لَا صُورَةَ البَيْعِ المُجَرَّدَةِ.

وَالطَّرِيقُ الرَّابِعُ: أَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَى البَائِعِ فِي حَالَةِ انْتِقَالِ المِلْكِ إِلَى المُشْتَرِي، حَيْثُ يَتَرَتَّبُ عَلَى الإِيجَابِ القَبُولُ وَانْتِقَالُ المِلْكِ وَثُبُوتُ العِتْقِ، فَيَتَدَافَعَانِ وَيَنْفُذُ العِتْقُ لِقُوَّتِهِ وَسِرَايَتِهِ دُونَ انْتِقَالِ المِلْكِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ أَبِي الخَطَّابِ فِي رُءُوسِ المَسَائِلِ، وَيَشْهَدُ لَهَا تَشْبِيهُ أَحْمَدَ بِالمُدَبَّرِ وَالوَصِيَّةِ، وَلَا يُقَالُ فِي المُدَبَّرِ وَالوَصِيَّةِ:

لَا يَنْتَقِلُ إِلَى مَالِ الوَرَثَةِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ غَيْرِهِمْ بِهَا؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ ذَلِكَ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَنَقُولُ: بَلْ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمُ المَالُ المُوصَى بِهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ تَعْلِيلِ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ: وَقَدْ قِيلَ لَهُ: كَيْفَ يَعْتِقُ عَلَى البَائِعِ وَإِنَّمَا وَجَبَ العِتْقُ بَعْدَ البَيْعِ؟ فَقَالَ: لَوْ وَصَّى لَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَمَاتَ يُعْطَاهَا وَإِنْ كَانَتْ وَجَبت لَهُ بَعْدَ المَوْتِ وَلَا مِلْكَ فَهَذَا مِثْلُهُ، وَنَقَلَ عَنْهُ صَالِحٌ نَحْوَ هَذَا المَعْنَى أَيْضًا، وَعَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ فَيَنْفُذُ العِتْقُ مَعَ قِيَامِ المَانِعِ لَهُ؛ لِقُوَّتِهِ وَسِرَايَتِهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِ مِنَ العُقُودِ.

وَالطَّرِيقُ الخَامِسُ: أَنْ يُعْتَقَ بَعْدَ انْعِقَادِ البَيْعِ وَصِحَّتِهِ وَانْتِقَالِ المِلْكِ المَبِيعِ إِلَى المُشْتَرِي، ثُمَّ يَنْفَسِخُ البَيْعُ بِالعِتْقِ عَلَى البَائِعِ، وَصَرَّحَ بِذَلِكَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي عُمَدِهِ، وَصَاحِبُ المُحَرَّرِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَتَشْبِيهِهِ بِالوَصِيَّةِ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ العَتَاقَ لِقُوَّتِهِ وَنُفُوذِهِ وَسِرَايَتِهِ إِلَى مِلْكِ الغَيْرِ يَنْفُذُ، وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُ طَرَفَيْهِ فِي مِلْكٍ وَالآخَرُ فِي غَيْرِ مُلْكٍ، فَإِذَا عَقَدَهُ فِي غَيْرِ مِلْكٍ مُضَافًا إِلَى وُجُودِ المِلْكِ صَحَّ المِلْكُ وَنَفَذَ فِي المَذْهَبِ الصَّحِيحِ المَشْهُورِ، فَكَذَا إِذَا عَقَدَهُ فِي مِلْكٍ عَلَى نُفُوذِهِ فِي غَيْرِ المِلْكِ فَإِنَّهُ يَنْفُذُ.

وَلِهَذَا نَقُولُ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ: لَوْ قَالَ: مَمْلُوكِي فُلَانٌ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِسَنَةٍ، يَعْتِقُ كَمَا قَالَ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ وَانْتِقَالِهِ عَنْهُ، وَلَا يُقَالُ: لَا يَنْتَقِلُ مِلْكُهُ مَعَ قِيَامِ الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَمْنُوعٌ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَلْزَمُ مِثْلُ هَذَا فِي غَيْرِ العِتْقِ مِنَ العُقُودِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْرِي إِلَى مِلْكِ الغَيْرِ وَلَا عُهِدَ نُفُوذُهَا فِي غَيْرِ مِلْكٍ بِحَالٍ.

وَخَرَّجَ صَاحِبُ المُحَرَّرِ فِي تَعْلِيقِهِ عَلَى الهِدَايَةِ وَجْهًا فِيمَا إِذَا عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى خُلْعِهَا فَخَالَعَهَا، أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ المُعَلَّقُ كَمَا يَقَعُ العِتْقُ بَعْدَ البَيْعِ اللَّازِمِ، فَإِنْ كَانَ مُرَادُهُ أَنَّهُ يَقَعُ مَعَ الخُلْعِ فَهِيَ مَسْأَلَةُ ابْنِ حَامِدٍ فِي الوُقُوعِ مَعَ البَيْنُونَةِ، وَإِنْ أَرَادَ بَعْدَهُ فَمُشْكِلٌ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يُعْهَدْ عِنْدَنَا وُقُوعُهُ فِي غَيْرِ مِلْكٍ.

وَسَلَكَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ طَرِيقَةً أُخْرَى فَقَالَ: إِنْ كَانَ المُعَلِّقُ لِلْعِتْقِ قَصْدُهُ اليَمِينُ دُونَ التَّبَرُّرِ بِعِتْقِهِ أَجْزَأَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ فَبَقِيَ كَنَذْرِهِ أَنْ يُعْتِقَ عَبْدَ غَيْرِهِ، فَيُجْزِئُهُ الكَفَّارَةُ، وَإِنْ قَصَدَ بِهِ التَّقَرُّبَ صَارَ عِتْقُهُ مُسْتَحَقًّا كَالنَّذْرِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَيَكُونُ العِتْقُ مُعَلَّقًا عَلَى صُورَةِ البَيْعِ، كَمَا لَوْ قَالَ لِمَا لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ: إِذَا بِعْتُهُ فَعَلَيَّ عِتْقُ رَقَبَةٍ، أَوْ قَالَ لِأُمِّ وَلَدِهِ: إِنْ بِعْتُكِ فَأَنْتِ حُرَّةٌ.

وَطَرَّدَ قَوْلَهُ هَذَا فِي تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ عَلَى الفَسْخِ وَالخُلْعِ، فَجَعَلَهُ مُعَلَّقًا عَلَى صُورَةِ الفَسْخِ وَالخُلْعِ.

قَالَ: وَلَوْ قِيلَ بِانْعِقَادِ الفَسْخِ وَالخُلْعِ المُعَلَّقِ عَلَيْهِ فَلَا يَمْنَعُ وُقُوعَ الطَّلَاقِ مَعَهُ عَلَى رَأْيِ ابْنِ حَامِدٍ، حَيْثُ أَوْقَعَهُ مَعَ البَيْنُونَةِ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ، فَكَذَا بِالفَسْخِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا مَسْأَلَةُ المِيرَاثِ: فَلَا رَيْبَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَى تَوْرِيثِ الطِّفْلِ مِنْ أَبِيهِ الكَافِرِ، وَالحُكْمِ بِإِسْلَامِهِ بِمَوْتِهِ، وَخَرَّجَهُ مَنْ خَرَّجَهُ مِنَ الأَصْحَابِ -كَصَاحِبِ المُغْنِي- عَلَى أَنَّ المَانِعَ لَمْ يَتَقَدَّمِ الحُكْمَ بِالإِرْثِ، وَإِنَّمَا قَارَنَهُ، وَهَذَا يَرْجِعُ إِلَى ثُبُوتِ الحُكْمِ مَعَ مُقَارَنَةِ المَانِعِ لَهُ؛ لِأَنَّ الإِسْلَامَ سَبَبُ المَنْعِ، وَالمَنْعُ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ، وَالحُكْمُ بِالتَّوْرِيثِ سَابِقٌ عَلَى المَنْعِ لِاقْتِرَانِهِ بِسَبَبِهِ.

وَأَمَّا اقْتِرَانُ الحُكْمِ وَالمَانِعِ فَلَهُ صُوَرٌ:

مِنْهَا: تَوْرِيثُ الطِّفْلِ المَحْكُومِ بِإِسْلَامِهِ بِمَوْتِ أَحَدِ أَبَوَيْهِ الكَافِرَيْنِ مِنْهُ، وَقَدْ ذُكِرَتْ.

وَمِنْهَا: إِذَا قَتَلَتْ أُمُّ الوَلَدِ سَيِّدَهَا؛ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهَا أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهَا أَوِ الدِّيَةُ، نَصَّ عَلَيْهِ.

قَالَ الأَصْحَابُ: سَوَاءٌ قُلْنَا: إِنَّ الدِّيَةَ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الوَرَثَةِ ابْتِدَاءً، أَوْ عَلَى مِلْكِ المُوَرِّثِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّا إِنْ قُلْنَا: تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الوَرَثَةِ فَقَدِ اقْتَرَنَ الضَّمَانُ بِالحُرِّيَّةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ هُنَا بِالدِّيَةِ مُطْلَقًا اكْتِفَاءً بِمُقَارَنَةِ الشَّرْطِ لِلْحُكْمِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الِاعْتِبَارَ هُنَا فِي الضَّمَانِ بِحَالَةِ الجِنَايَةِ، وَهِيَ حِينَئِذٍ رَقِيقَةٌ، فَلَا يَلْزَمُهَا أَكْثَرُ مِنْ ضَمَانِ جِنَايَةِ الرَّقِيقِ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ مُقَارَنَةُ الحُرِّيَّةِ بِحَالَةِ وُجُوبِ الضَّمَانِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ المَانِعَ إِذَا اقْتَرَنَ بِالحُكْمِ لَمْ يَمْنَعْهُ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الدِّيَةَ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ المَقْتُولِ أَوَّلًا فَقَدْ وَجَبَ لَهُ ذَلِكَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ، وَهِيَ إِذْ ذَاكَ رَقِيقَةٌ، فَسَبَقَ وَقْتُ وُجُوبِ الضَّمَانِ وَقْتَ الحُرِّيَّةِ، وَإِنَّمَا وَجَبَ الضَّمَانُ هُنَا لِلسَّيِّدِ، وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ لَا يَجِبُ لَهُ الضَّمَانُ عَلَى رَقِيقِهِ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الوَرَثَةِ بِمَالِهِ فِي هَذِهِ الحَالَةِ، فَصَارَ كَالوَاجِبِ لَهَا ابْتِدَاءً، وَلِهَذَا كَانُوا هُمُ المُطَالِبِينَ بِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمِنْهَا: إِذَا تَزَوَّجَ العَادِمُ لِلطَّوْلِ الخَائِفُ لِلْعَنَتِ فِي عَقْدٍ حُرَّةً وَأَمَةً، فَهَلْ يَصِحُّ نِكَاحُ الأَمَةِ مَعَ الحُرَّةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَمِنْهَا: إذَا قَالَ المُتَزَوِّجُ بِأَمَةِ أَبِيهِ: إذَا مَاتَ أَبِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ مَاتَ الأَبُ، فَهَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَقَعُ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي فِي الجَامِعِ وَالخِلَافِ، وَابْنِ عَقِيلٍ فِي العُمَدِ، وَاخْتِيَارُ أَبِي الخَطَّابِ؛ لِأَنَّ المَوْتَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ وُقُوعُ الطَّلَاقِ وَالمِلْكِ، وَالمِلْكُ سَبَبُ انْفِسَاخِ النِّكَاحِ، فَقَدْ سَبَقَ نُفُوذُ الطَّلَاقِ وُقُوعَ الفَسْخِ فَنَفَذَ.

وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ، وَابْنِ عَقِيلٍ فِي الفُصُولِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَارَنَ المَانِعَ، وَهُوَ المِلْكُ، فَلَمْ يَنْفُذْ.

وَمِنْهَا: إذَا تَزَوَّجَ أَمَةً ثُمَّ قَالَ لَهَا: إنِ اشْتَرَيْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَفِيهِ الوَجْهَانِ:

إنْ قُلْنَا: يَنْتَقِلُ المِلْكُ مَعَ الخِيَارِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَنْتَقِلُ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَجْهًا وَاحِدًا، كَذَا اذكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ، وَفِي خِلَافِ القَاضِي: إذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَبَاعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ هَلْ يَحْنَثُ؟ أَنَّ ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى نَقْلِ المِلْكِ وَعَدَمِهِ، فَقِيَاسُ قَوْلِهِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ هُنَا فِي مُدَّةِ الخِيَارِ إذَا قُلْنَا: لَا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فِيهَا، وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الشَّيْخُ مَجْدُ الدِّينِ وَقَالَ: يَحْنَثُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ البَيْعَ قَدْ وُجِدَ.

وَمِنْهَا: إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا: إنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ أَعَادَهُ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ بِالإِعَادَةِ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ فِي المَشْهُورِ عِنْدَ الأَصْحَابِ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي عُمَدِ الأَدِلَّةِ: قِيَاسُ المَذْهَبِ عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِهَذَا الكَلَامِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ اليَمِينِ الأُولَى، وَمُؤَكِّدٌ لَهَا، وَإِنَّمَا المَقْصُودُ أَذَاهَا وَهَجْرُهَا وَإِضْرَارُهَا بِتَرْكِ كَلَامِهَا، وَلَيْسَ فِي هَذِهِ الإِعَادَةِ مَا يُنَافِي ذَلِكَ، فَلَا يَحْنَثُ بِهِ،

وَهَذَا أَقْوَى، وَالتَّفْرِيعُ عَلَى المَشْهُورِ، فَإِذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالإِعَادَةِ ثَانِيًا فَهَلْ يَنْعَقِدُ بِهِ يَمِينٌ ثَانِيَةٌ أَمْ لَا؟ فِي المَسْأَلَةِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَنْعَقِدُ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي فِي الجَامِعِ وَالخِلَافِ، وَمَنِ اتَّبَعَهُ؛ كَالقَاضِي يَعْقُوبَ وَابْنِ عَقِيلٍ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ صَاحِبِ المُغْنِي، وَلَهُ مَأْخَذَانِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ مَأْخَذُ القَاضِي وَمَنِ اتَّبَعَهُ: أَنَّ الكَلَامَ يَحْصُلُ بِالشُّرُوعِ فِي الإِعَادَةِ قَبْلَ إِتْمَامِهَا، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ قَبْلَ إِتْمَامِ الإِعَادَةِ، فَلَا يَنْعَقِدُ؛ لِأَنَّ تَمَامَ اليَمِينِ حَصَلَ بَعْدَ البَيْنُونَةِ.

وَالثَّانِي، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ صَاحِبُ المُغْنِي فِي نَظِيرِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ: أَنَّ الطَّلَاقَ وَإِنْ وَقَفَ وُقُوعُهُ إِلَى مَا بَعْدَ إِنْهَاءِ الإِعَادَةِ، إِلَّا أَنَّ الإِعَادَةَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا البَيْنُونَةُ، فَيَقَعُ انْعِقَادُ اليَمِينِ مَعَ البَيْنُونَةِ، فَيُخَرَّجُ عَلَى الخِلَافِ فِي ثُبُوتِ الحُكْمِ مَعَ المَانِعِ أَوْ مَعَ سَبَبِهِ، وَالأَصَحُّ عِنْدَهُ عَدَمُهُ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: تَنْعَقِدُ اليَمِينُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ صَاحِبِ المُحَرَّرِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَقِفُ وُقُوعُهُ عَلَى تَمَامِ الإِعَادَةِ؛ لِأَنَّ الكَلَامَ المُطْلَقَ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى المُقَيَّدِ، وَلَا تَحْصُلُ الإِفَادَةُ بِدُونِ ذِكْرِ جُمْلَةِ الشَّرْطِ وَالجَزَاءِ، فَيَقِفُ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا، وَيَقَعُ عَقِيبَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا شَرْطٌ لِوُقُوعِهِ، وَأَمَّا اليَمِينُ فَوُجِدَتْ مَعَ شَرْطِ الطَّلَاقِ فَسَبَقَتْ وُقُوعَهُ.

يُوَضِّحُهُ أَنَّ اليَمِينَ هِيَ اللَّفْظُ المُجَرَّدُ، وَهُوَ المُعَلَّقُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ، فَإِذَا قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَهُوَ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ: إِنْ حَلَفْتُ يَمِينًا بِطَلَاقِكِ عَلَى كَلَامِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ وُجُودَ اليَمِينِ سَابِقَةٌ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ.

وَمِنْهَا: إذَا قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ، وَإِحْدَاهُمَا غَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا: إنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ، ثُمَّ قَالَهُ ثَانِيًا، فَإِنَّهُمَا يُطَلَّقَانِ طَلْقَةً طَلْقَةً؛ عَلَى المَذْهَبِ المَشْهُورِ، وَانْعَقَدَتِ اليَمِينُ مَرَّةً ثَانِيَةً فِي حَقِّ المَدْخُولِ بِهَا.

وَأَمَّا فِي حَقِّ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَفِي انْعِقَادِهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا تَنْعَقِدُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الخَطَّابِ وَصَاحِبِ المُحَرَّرِ، وَمُقْتَضَى مَا ذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ اليَمِينَ سَبَبُ البَيْنُونَةِ، وَوُجِدَتْ مَعَ شَرْطِ الطَّلَاقِ، لَا مَعَ وُقُوعِ الطَّلَاقِ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ صَاحِبِ المُغْنِي، غَيْرَ أَنَّهُ وَقَعَ فِي النَّسْخِ خَلَلٌ فِي تَعْلِيلِهِ، وَوَجْهُهُ أَنَّ اليَمِينَ وَإِنْ وُجِدَتْ مَعَ شَرْطِ الطَّلَاقِ لَكِنَّ انْعِقَادَهَا مُفَارِقٌ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ لِاقْتِرَانِهِ بِمَا يَمْنَعُهُ، فَإِنْ أَعَادَهُ ثَالِثًا قَبْلَ أَنْ يُجَدِّدَ نِكَاحَ البَائِنِ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا، عَلَى الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الحَلِفَ بِطَلَاقِ البَائِنِ لَا يُمْكِنُ، فَإِنْ عَادَ وَتَزَوَّجَ البَائِنَ ثُمَّ حَلَفَ بِطَلَاقِهَا وَحْدَهَا فَعَلَى الوَجْهِ الثَّانِي لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ اليَمِينَ الثَّانِيَةَ لَمْ تَنْعَقِدْ بِحَقِّهَا، وَتَطْلُقُ الأُخْرَى طَلْقَةً لِوُجُودِ الحَلِفِ بِطَلَاقِهَا قَبْلَ نِكَاحِ الثَّانِيَةِ، وَالحَلِفُ بِطَلَاقِ الثَّانِيَة بَعْدَ نِكَاحِهَا، فَكَمُلَ الشَّرْطُ فِي حَقِّ الأُولَى.

وَعَلَى الوَجْهِ الأَوَّلِ تَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً طَلْقَةً؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ الثَّانِيَةَ مُنْعَقِدَةٌ فِي حَقِّهِمَا جَمِيعًا، كَذَا ذَكَرَهُ الأَصْحَابُ، وَأُورِدَ عَلَيْهِ أَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُعَلَّقٌ بِشَرْطِ الحَلِفِ بِطَلَاقِهَا مَعَ طَلَاقِ الأُخْرَى، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الحَلِفَيْنِ جُزْءُ عِلَّةٍ لِطَلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَكَمَا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الحَلِفِ بِطَلَاقِهَا فِي زَمَنٍ

يَكُونُ فِيهِ أَهْلًا لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، كَذَلِكَ الحَلِفُ بِطَلَاقِ ضَرَّتِهَا؛ لِأَنَّهُ جُزْءُ عِلَّةٍ لِطَلَاقِ نَفْسِهَا، وَمِنْ تَمَامِ شَرْطِهِ، فَكَيْفَ يَقَعُ بِهَذِهِ الَّتِي جَدَّدَ نِكَاحَهَا الطَّلَاقُ، وَإِنَّمَا حَلَفَ بِطَلَاقِ ضَرَّتِهَا وَهِيَ بَائِنٌ؟

وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّ وُجُودَ الصِّفَةِ كُلِّهَا فِي النِّكَاحِ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، وَيَكْفِي وُجُودُ آخِرِهَا فِيهِ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ عَقِيبَهُ.

وَذَكَرَ صَاحِبُ المُحَرَّرِ فِي تَعْلِيقِهِ عَلَى الهِدَايَةِ أَنَّ هَذَا هُوَ المَذْهَبُ، سَوَاءٌ قُلْنَا: يَكْفِي فِي الحِنْثِ وُجُودُ بَعْضِ الصِّفَةِ أَمْ لَا، نَعَمْ إِنْ قُلْنَا يَكْفِي وُجُودُ بَعْضِهَا وَقَدْ وُجِدَ حَالَ البَيْنُونَةِ انْبَنَى عَلَى أَنَّ الخِلَافَ فِي حِلِّ اليَمِينِ بِالصِّفَةِ المَوْجُودَةِ حَالَ البَيْنُونَةِ. انْتَهَى.

وَعِنْدِي أَنَّ هَذَا قَدْ يَتَخَرَّجُ عَلَى خِلَافِ المُتَأَخِّرِينَ فِي أَنَّ اليَمِينَ لَا تَنْحَلُّ بِوُجُودِ الصِّفَةِ حَالَ البَيْنُونَةِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ عُمُومِ كَلَامِهِ بِقَرِينَةِ الحَالِ فَوُجُودُ بَعْضِهَا حَالَ البَيْنُونَةِ لَا عِبْرَةَ لَهُ أَيْضًا كَوُجُودِ جَمِيعِهَا، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ اليَمِينَ لَا تَنْحَلُّ بِدُونِ الحِنْثِ فِيهَا؛ اكْتُفِيَ بِوُجُودِ آخِرِهَا فِي النِّكَاحِ؛ لِإِمْكَانِ الحِنْثِ فِيهِ، عَلَى أَنَّ الِاكْتِفَاءَ بِوُجُودِ بَعْضِ الصِّفَةِ حَالَ البَيْنُونَةِ وَبَعْضِهَا فِي النِّكَاحِ مَعَ قَوْلِنَا: لَا يُكْتَفَى بِوُجُودِ بَعْضِ الصِّفَةِ فِي الطَّلَاقِ، وَقَوْلِنَا: إِنَّ الصِّفَةَ المَوْجُودَةَ حَالَ البَيْنُونَةِ لَا تَنْحَلُّ بِهَا اليَمِينُ؛ لَا يَخْلُو عَنْ إِشْكَالٍ وَنَظَرٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمِنْهَا: إِذَا اشْتَرَى مَرِيضٌ أَبَاهُ بِثَمَنٍ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، وَهُوَ تِسْعَةُ دَنَانِيرَ، وَقِيمَةُ الأَبِ سِتَّةٌ، فَقَدْ حَصَلَ مِنْهَا عَطِيَّتَانِ مِنْ عَطَايَا المَرِيضِ: مُحَابَاةُ البَائِعِ بِثُلُثِ المَالِ، وَعِتْقُ الأَبِ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ عِتْقَهُ مِنَ الثُّلُثِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي فِي المُحَرَّرِ، وَابْنِ عَقِيلٍ فِي الفُصُولِ: يَتَحَاصَّانِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ المَرِيضِ لِأَبِيهِ مُقَارِنٌ لِمِلْكِ المُشْتَرِي لِثَمَنِهِ، وَفِي كُلٍّ مِنْهُمَا عَطِيَّةٌ مُنْجزَةٌ، فَتَحَاصَّا لِتَقَارُنِهِمَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ تَنْفُذُ المُحَابَاةُ، وَلَا يَعْتِقُ الأَبُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ صَاحِبِ المُحَرَّرِ؛ لِأَنَّ المُحَابَاةَ سَابِقَةٌ لِعِتْقِ الأَبِ، فَإِنَّ مِلْكَ المُشْتَرِي الثَّمَنَ الَّذِي وَقَعَتِ المُحَابَاةُ فِيهِ وَقَعَ مُقَارِنًا لِمِلْكِ الأَبِ، وَعِتْقُهُ يَتَرَتَّبُ عَلَى مِلْكِهِ، وَلَمْ يُقَارِنْهُ، فَقَدْ قَارَنَتِ المُحَابَاةُ شَرْطَ عِتْقِ الأَبِ، لَا عِتْقَهُ، فَنَفَذَتْ كَسبقهَا.

وَمِنْهَا: لَوْ أَصْدَقَهَا مِائَةَ دِرْهَمٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ عَلَى خَمْسِينَ مِنَ المَهْرِ، فَهَلْ تَسْتَحِقُّ جَمِيعَ المَهْرِ أَوْ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ؟

عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: تَسْتَحِقُّهُ كُلَّهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ عِوَضًا عَنِ الطَّلَاقِ خَمْسِينَ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ النِّصْفُ البَاقِي.

وَالثَّانِي: تَسْتَحِقُّ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَنْتَصِفُ بِهِ المَهْرُ، وَيَصِيرُ مُشَاعًا بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِنَ الخَمْسِينَ المُخَالَعِ بِهَا إِلَّا نِصْفَهَا، فَلَا يُسَلَّمُ لِلزَّوْجِ عِوَضًا عَنْ طَلَاقِهِ إِلَّا نِصْفُ الخَمْسِينَ، وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ بِالطَّلَاقِ النِّصْفُ.

وَمَنْ نَصَرَ الوَجْهَ الأَوَّلَ قَالَ: تَنَصُّفُ المَهْرِ يَتَرَتَّبُ عَلَى الخُلْعِ، لَا يُفَارِقُهُ، فَقَدْ مَلَكَ الخَمْسِينَ كُلَّهَا قَبْلَ التَّنْصِيفِ، لَكِنَّ مُلْكَهُ لَهَا قَارَنَ سَبَبَ التَّنْصِيفِ، وَهُوَ البَيْنُونَةُ، فَهَذَا مَأْخَذُ الوَجْهَيْنِ.

وَلِلْمَسْأَلَةِ مَأْخَذٌ آخَرُ عَلَى تَقْدِيرِ التَّنَصُّفِ قَبْلَ المِلْكِ، وَهُوَ أَنْ يُخَالِعَهَا لِخَمْسِينَ مِنَ المَهْرِ، مَعَ عِلْمِهَا بِأَنَّ المَهْرَ يَنْتَصِفُ بِالمُخَالَعَةِ، هَلْ يَتَنَزَّلُ عَلَى خَمْسِينَ مُبْهَمَةً مِنْهُ، أَوْ عَلَى الخَمْسِينَ الَّتِي يَسْتَقِرُّ لَهَا بِالطَّلَاقِ؟

وَفِي المَسْأَلَةِ وَجْهَانِ، وَعَلَيْهِمَا يَتَنَزَّلُ الوَجْهَانِ فِيمَا إِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ السِّلْعَةِ المُشْتَرَكَةِ، هَلْ يَنْزِلُ البَيْعُ عَلَى نِصْفٍ مُشَاعٍ، وَإِنَّمَا لَهُ فِيهِ نِصْفُهُ، وَهُوَ الرُّبُعُ، أَوْ عَلَى النِّصْفِ الَّذِي يَخُصُّهُ بِمِلْكِهِ، وَكَذَلِكَ فِي الوَصِيَّةِ وَغَيْرِهَا.

وَاخْتِيَارُ القَاضِي أَنَّهُ يَتَنَزَّلُ عَلَى النِّصْفِ الَّذِي يَخُصُّهُ كُلِّهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَهُ: أَشْرَكْتُكَ فِي نِصْفِهِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُ سِوَى النِّصْفِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِنْهُ الرُّبُعَ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي التَّسَاوِيَ فِي المِلْكَيْنِ، بِخِلَافِ البَيْعِ.

وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ النِّصْفِ حَتَّى يَقُولَ: نَصِيبِي، فَإِنْ أَطْلَقَ تَنَزَّلَ عَلَى الرُّبُعِ.

وَمِنْهَا: إِذَا تَزَوَّجَ فِي مَرَضِ المَوْتِ بِمَهْرٍ يَزِيدُ عَلَى مَهْرِ المِثْلِ، فَفِي المُحَابَاةِ رِوَايَتَانِ:

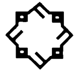
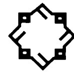
إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا مَوْقُوفَةٌ عَلَى إِجَازَةِ الوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهَا عَطِيَّةُ الوَارِثِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَنْفُذُ مِنَ الثُّلُثِ، نَقَلَهَا المَرُّوذِيُّ وَالأَثْرَمُ وَصَالِحٌ وَابْنُ مَنْصُورٍ وَالفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَأْخَذُهُ أَنَّ الإِرْثَ المُقَارِنَ لِلْعَطِيَّةِ لَا يَمْنَعُ نُفُوذَهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الزَّوْجَةَ مِلْكُهَا فِي حَالِ مِلْكِ الزَّوْجِ البُضْعَ وَثُبُوتُ الإِرْثِ مُتَرَتِّبٌ عَلَى ذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ نَصَّ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ فِيمَنْ أَقَرَّ لِزَوْجَتِهِ فِي مَرَضِهِ بِمَهْرٍ يَزِيدُ عَلَى مَهْرِ المِثْلِ، أَنَّ الزِّيَادَةَ تَكُونُ مِنَ الثُّلُثِ، وَوَجَّهَهُ القَاضِي بِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّرْتِيبِ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ تَبَيَّنَ بِهِ أَنَّ الاِسْتِحْقَاقَ كَانَ بِالعَقْدِ، وَهَذَا كُلُّهُ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّ العَطِيَّةَ وَالوَصِيَّةَ لِمَنْ يَصِيرُ وَارِثًا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ، وَهُوَ خِلَافُ المَذْهَبِ المَعْرُوفِ.

لَكِنْ قَدْ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الوَارِثُ نَسِيبًا أَوْ زَوْجًا، كَمَا فَرَّقَ القَاضِي فِي كِتَابِ الوَصَايَا مِنْ خِلَافِهِ بَيْنَهُمَا فِي مَسْأَلَةِ الإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ سَبَبٌ إِرْثُهُ قَائِمٌ حَالَ الوَصِيَّةِ، بِخِلَافِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، وَفِيمَا ذَكَرَهُ القَاضِي فِي تَوْجِيهِ أَبِي طَالِبٍ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ لَوِ اعْتَبَرَ حَالَةَ العَقْدِ لَمَا جَعَلَهُ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنَّمَا يَتَخَرَّجُ مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ رِوَايَةٌ عَنْهُ بِأَنَّ إِقْرَارَ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ مُعْتَبَرٌ مِنَ الثُّلُثِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

* * *



القَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ والخَمْسُونَ



مَنْ تَعَلَّقَ بِهِ الِامْتِنَاعُ مِنْ فِعْلٍ هُوَ مُتَلَبِّسٌ بِهِ، فَبَادَرَ إِلَى الإِقْلَاعِ عَنْهُ، هَلْ يَكُونُ إِقْلَاعُهُ فِعْلًا لِلْمَمْنُوعِ مِنْهُ، أَوْ تَرْكًا لَهُ، فَلَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِهِ؟

هَذَا عِدَّةُ أَنْوَاعٍ:

أَحَدُهَا: أَلَّا يَتَعَلَّقَ بِهِ حُكْمُ الِامْتِنَاعِ بِالكُلِّيَّةِ إِلَّا وَهُوَ مُتَلَبِّسٌ بِهِ، فَلَا يَكُونُ نَزْعُهُ فِعْلًا لِلْمَمْنُوعِ مِنْهُ:

فَمِنْ ذَلِكَ: إِذَا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَابِسُهُ، أَوْ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً وَهُوَ رَاكِبُهَا، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا وَهُوَ فِيهَا، وَقُلْنَا: إِنَّ الِاسْتِدَامَةَ كَالِابْتِدَاءِ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الأَفْعَالِ، فَخَلَعَ الثَّوْبَ وَنَزَلَ عَنِ الدَّابَّةِ، وَخَرَجَ مِنَ الدَّارِ فِي أَوَّلِ أَوْقَاتِ الإِمْكَانِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ اليَمِينَ تَقْتَضِي الكَفَّ فِي المُسْتَقْبَلِ دُونَ المَاضِي وَالحَالِ، فَيَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بِأَوَّلِ أَوْقَاتِ الإِمْكَانِ.

وَمِنْهُ مَا إِذَا أَحْرَمَ وَعَلَيْهِ قَمِيصٌ فَإِنَّهُ يَنْزِعُهُ فِي الحَالِ وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ إِنَّمَا تَتَرَتَّبُ عَلَى المُحْرِمِ لَا عَلَى المُحِلِّ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّهُ بِإِقْدَامِهِ عَلَى إِنْشَاءِ الإِحْرَامِ وَهُوَ مُتَلَبِّسٌ بِمَحْظُورَاتِهِ مُتَسَبِّبٌ إِلَى مُصَاحَبَةِ اللُّبْسِ فِي الإِحْرَامِ، كَمَا لَا يُقَالُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الحَالِفِ وَالنَّاذِرِ، فَإِنَّهُ كَانَ يُمْكِنُهُ أَنْ لَا يَحْلِفَ وَلَا يَنْذِرَ حَتَّى يَتْرُكَ التَّلَبُّسَ بِمَا يَحْلِفُ عَلَيْهِ.

وَمِنْهُ مَا إِذَا فَعَلَ فِعْلًا مُحَرَّمًا جَاهِلًا أَوْ نَاسِيًا، ثُمَّ ذَكَرَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ قَطْعُهُ فِي الحَالِ، وَلَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ المُتَعَمِّدِ لَهُ[١].

---

[١] صورةُ القَاعِدَةِ: لو أنَّ إنسانًا يُجامِع زَوجتَهُ فِي رَمَضَان، فأذَّنَ الفجرُ وَهُوَ يُجامِعُ، هل إقلاعُه يَكُون فِعلًا لِلْمَحْظُور أو تَرْكًا له؟

فيه خِلافٌ، فَهُوَ إنْ بَقِيَ عليه الكَفَّارةُ، وإنْ نزعَ فعليه الكَفَّارةُ، فماذا يفعلُ؟

يَنْزِعُ ويُكَفِّر؛ لأننا نقول: مُفارَقَةُ المحظورِ فِعلٌ له.

هذه الفروعُ واضحةٌ، إذا كَانَ الامتناعُ لم يَتَعَلَّقْ إِلَّا وَهُوَ مُتَلَبِّسٌ بالفعلِ، فهنا لا يَكُونُ تَرْكُهُ فِعلًا لِلْمَمْنُوع منه، مثل لو قَالَ: واللهِ لا ألبسُ هَذَا الثوبَ، وَهُوَ الآنَ لابِسُه، ثُمَّ خَلَعَهُ فورًا، فَإِنَّهُ لا كَفَّارة عليه؛ لِأَنَّهُ لم يَتَعَلَّقِ المَنْعُ إِلَّا وَهُوَ مُتَلَبِّسٌ به، كذلك رجلٌ أحرمَ وعليه ثيابٌ، وخَلَعَها فِي الحالِ، هل يَلْزَمُهُ فِدْيَةٌ؟

الجواب: لا، ولا إثمَ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ التَّحريمُ بهذا الثوبِ وَهُوَ متلبِّس به، فتَرْكُهُ وخَلْعُه ليسَ كفِعْلِه.

ومن ذلك أيضًا مَا لو فعلَ المُحرَّمَ ناسيًا أو جاهلًا، ثُمَّ ذكره فتخلَّى عنه، فإنَّ تَخَلِّيَهُ ليس فِعْلًا لِلْمَحْظُور، ولهذا لَمّا علِمَ الرَّسول ﷺ أنّ فِي نَعْلَيْهِ أَذًى أو قَذَرًا خَلَعَهُما(١)، هل نقول: إنَّ خلعَهُ إيَّاهما فِعلٌ لِلْمَحْظُور؟ أبدًا، بل هو تَخَلٍّ عنه.

فالنوع الأوَّل: أَلَّا يَتَعَلَّقَ المنعُ منه إِلَّا وَهُوَ متلبِّسٌ به، فهنا لا يَكُون تَخَلِّيهِ عنه فِعلًا لِلْمَمْنُوعِ.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الصلاة، باب الصلاة في النعل، رقم (٦٥٠).

النَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ يَمْنَعَهُ الشَّارِعُ مِنَ الفِعْلِ فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ، وَيَعْلَمَ بِالمَنْعِ، وَلَكِنْ لَا يَشْعُرُ بِوَقْتِ المَنعِ حَتَّى يَتَلَبَّسَ بِالفِعْلِ، فَيُقْلِعُ عَنْهُ فِي الحَالِ.

فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي ذَلِكَ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ حُكْمُ الفِعْلِ المَنْهِيِّ عَنْهُ، بَلْ يَكُونُ إِقْلَاعُهُ تَرْكًا لِلْفِعْلِ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَهُ كَانَ مُبَاحًا، حَيْثُ وَقَعَ قَبْلَ وَقْتِ التَّحْرِيمِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي حَفْصٍ العُكْبَرِيِّ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الفَاعِلِ بِتَرْكِهِ؛ لِإِقْدَامِهِ عَلَى الفِعْلِ مَعَ عِلْمِهِ بِتَحْرِيمِهِ فِي وَقْتِهِ، لَا سِيَّمَا مَعَ قُرْبِ الوَقْتِ، وَهَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ.

وَمِنْ صُوَرِ المَسْأَلَةِ: مَا إِذَا جَامَعَ فِي لَيْلِ رَمَضَانَ، فَأَدْرَكَهُ الفَجْرُ وَهُوَ مُجَامِعٌ، فَنَزَعَ فِي الحَالِ، فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يُفْطِرُ بِذَلِكَ، وَفِي الكَفَّارَةِ رِوَايَتَانِ.

وَاخْتَارَ أَبُو حَفْصٍ أَنَّهُ لَا يُفْطِرُ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَأْثَمُ إِذَا كَانَ حَالَ الِابْتِدَاءِ مُتَيَقِّنًا لِبَقَاءِ اللَّيْلِ.

وَبَنَى بَعْضُ الأَصْحَابِ المَسْأَلَةَ عَلَى أَصْلٍ آخَرَ؛ وَهُوَ أَنَّ النَّزْعَ هَلْ هُوَ جُزْءٌ مِنَ الجِمَاعِ أَوْ لَيْسَ مِنَ الجِمَاعِ، وَحَكَى فِي المَسْأَلَةِ رِوَايَتَيْنِ.

وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّهُ لَا يُفْطِرُ بِالنَّزْعِ فِي هَذِهِ الحَالَةِ، وَلَا بِالأَكْلِ وَلَا بِغَيْرِهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمُ وُجُوبِ الإِمْسَاكِ عَنِ المُفْطِرَاتِ بَعْدَ العِلْمِ بِطُلُوعِ الفَجْرِ، فَلَا يَكُونُ الوَاقِعُ مِنْهَا فِي حَالَةِ الطُّلُوعِ مُحَرَّمًا أَلبَتَّةَ، كَمَا قُلْنَا فِي مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ: إِنَّهَا إِنَّمَا تَثْبُتُ بَعْدَ التَّلَبُّسِ بِهِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ

عَلَى ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إذَا شَكَّ فِي طُلُوعِ الفَجْرِ فَإِنَّهُ يَأْكُلُ حَتَّى لَا يَشُكَّ أَنَّهُ طَلَعَ. وَفِي المَسْأَلَةِ أَحَادِيثُ وَآثَارٌ كَثِيرَةٌ تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَاللهُ أَعْلَمُ[١].

---

[١] النوع الثَّاني: أنْ يُمْنَعَ منَ الفعلِ فِي وقتٍ مُعيَّنٍ، وَهُوَ يَعلَمُ، ثُمَّ يَفْعَلَ هَذَا الفعلَ قبلَ وقتِ المَنْعِ، ولا يشعُرُ إِلَّا والمنع قد حَلَّ، فهذا اختلفَ فيه أصحابُ الإمامِ أحمدَ، فمنهم مَن جَعَلَه كالنَّوعِ الأوَّلِ، ليس فيه إثمٌ ولا فِدْيَة؛ لِأَنَّهُ حالَ إقدامِهِ عَلَى الفِعْلِ كَانَ الفِعْلُ مُباحًا له، ثُمَّ لمَّا دخلَ وقتُ المنعِ خرجَ منه فَورًا، فهذا يقول أبو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ: ليس عليه شيءٌ، وجَعَلَهُ كالنَّوعِ الأوَّلِ، وهذا أصحُّ، إنما يَحْصُلُ التَّوقُّف فيما إذا فَعَلَه عن قُربٍ، مثل أنْ يعلمَ أنَّ وقتَ الفَجْرِ قَريب جِدًّا، أيْ يَعرِف أَنَّهُ إذا جامَعَ لا يمكِن أنْ ينتهيَ الجِماعُ حَتَّى يَطلُعُ الفجرُ، فهذا مَعْناه أَنَّهُ أقدمَ عَلَى فِعل يَتيَقَّنُ أنَّ بعضَهُ سيكُونُ فِي وقتٍ ممنوعٍ منه، فهنا قد نقول: إنه يَكُون كالفاعِلِ، ولو أقلعَ فِي الحالِ، أمَّا إذا كَانَ يَتيَقَّن أو يَغْلِبُ عَلَى ظنِّه أَنَّهُ سَينتهي قبل زمنِ المنعِ، ولكن أخلفَ الواقعُ ظنَّه، فخرجَ الفجرُ قبلَ أنْ يتمَّ، ثُمَّ نَزَعَ فِي الحالِ، فهذا لا شيءَ عليه، لا إثم ولا كَفَّارة ولا فِدْيَة.

والمَذْهَب أنَّ عليه الكَفَّارة والقَضَاء، فلوِ استيقظَ رجلٌ باللَّيلِ وظنَّ أَنَّهُ مُبكِّر وجامَعَ زوجتَه، وفي أثناء ذلك طلعَ الفجرُ، نقول: إنْ بَقِيتَ فعليكَ الكَفَّارة، وإنْ نَزَعْتَ فعليك الكَفَّارة، فماذا يصنع إذن؟

هِيَ مشكِلة، والصَّحِيحُ أَنَّهُ ليس عليه الكَفَّارة حينَئِذٍ، ولا إثم؛ لِأَنَّهُ لم يُقدِم عَلَى الفعلِ وَهُوَ يعلمُ أنَّ بعضَهُ سيكُونُ فِي وقتِ المنعِ. وعِلَّة ذلك أنَّ النَّزعَ جزءٌ منَ الجِماعِ، لكن هَذَا نزع ضروريٌّ، فماذا يفعل، أيّهما أَولى؛ يبقى أمْ يَنزِع، مَعَ أَنَّهُ لو بقِيَ فلَا بُدَّ منَ النَّزعِ، فكونه يَنْزِعُ مُبكِّرًا أفضل من بقائِهِ، حَتَّى ولو كَانَ للحظةٍ،

مَعَ أنَّ الغالبَ فِي مسألةِ الفجرِ خاصَّة أنَّ إدراكَهُ الحدّ الدَّقيق صعب جِدًّا، فهذا ليس كغروبِ الشَّمسِ حيث يرى الإِنْسَانُ قُرص الشَّمس يَغيب، أو طلوع الشَّمس، هَذَا شيء يبدأ شيئًا فشيئًا، ولا أحد يُدْرِكُه إدراكًا كاملًا إِلَّا شيئًا فشيئًا.

أمَّا الساعة فليستْ علامةً، بل هِيَ تقريبٌ، وربما ليستْ مضبوطةً فِي التَّوقيتِ، وهناك أُناسٌ منَ القَصِيم من البادِيَةِ يقولون: نحن لا نُلزَم برمضان إِلَّا عَقِبَكم بنصفِ ساعةٍ، قالوا: لا نَتبَيَّن الخَيْطَ الأبيضَ منَ الخيطِ الأسودِ، فنحن نسمعكم تؤذنون ونحن نتناول السَّحُور، نأكل ونشربُ إلى أنْ يَتبيّنَ الخيطُ الأبيضُ من الأسود، قلنا لهم: الآن توجد كهرباء، قالوا: نحن ليس حولنا كهرباء، ولا نرى إِلَّا الأُفُق، ولهذا دائمًا يُنكِرون علينا، يقولون: نحن لا ننكِر عليكم أنكم تؤذِّنون قبل الفجرِ، وإنّما نُنْكِر عليكمُ الصَّلاة، فأنتم تُصَلُّون قبل الفجرِ، وفِعلًا شَكَوا هَذَا إلينا، لكن لو قلنا للناس: اصْبِروا، قالوا: عندنا توقيت مضْمُون نَسير عليه.

ما ذهبَ إليه الشَّيخُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هو الأصحُّ، أنَّ التَّحريمَ لا يَثْبُتُ إِلَّا بعدَ العلمِ بطلوعِ الفجرِ؛ لأنَّ اللهَ قَالَ: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۚ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ﴾[البقرة:١٨٧]، فما دام الفجرُ لم يَتبَيَّنْ فالأكلُ والشُّرب والجِماع كلها جَائِزة، وإذا كَانَ الإِنْسَانُ عمِل عملًا أباحَهُ له الشَّرع فَإِنَّهُ لا يمكِن أنْ نُلْزِمَه بما يَتَرَتَّبُ عَلَى فِعلِه المُحَرَّم؛ لأنَّ حُجَّتَهُ واضحةٌ، يقول: أنا قد أَذِنَ لي الشَّارع فِي هَذَا الفعلِ ولم يتبيَّن.

ولهذا لو جامعَ امرأته فِي نهارِ رمضان وَهُوَ جاهلٌ فلا إثمَ عليه ولا قضاء ولا كَفَّارة، عَلَى القَوْل الرّاجحِ، أما حَتَّى لو قلنا بأنه لا يُعْذَر إذا فعل مُكَفِّرًا بعد

طلوع الفجرِ فإنَّ الصَّحيحَ أنَّ النَّزعَ لا يلزم فيه شيءٌ؛ لِأَنَّهُ بين أمرينِ؛ إما أنْ يبقى مُجامِعًا إلى اللّيل؛ لأنَّ النَّزعَ فيه كَفَّارة، إنْ نزَع فيه كَفَّارة، وإنْ بقِي ففيه كَفَّارة، أيُّها أَولى؟! الآن عندنا -يعني عَلَى كلام هؤلاء رحمهم الله- محظورانِ؛ البقاءُ والنَّزع، والنزعُ أخفّ، وليس له مَقدورٌ ثالثٌ، إذا كَانَ ليس له مقدورٌ ثالثٌ سِوى هذينِ الأَمْرينِ فإنَّ اللهَ لا يُكَلِّف نفسًا إِلَّا وُسْعَها، وَهُوَ قدِ اتَّقَى اللهَ مَا استطاع، يقول: إنما نزعتُ تَخَلُّصًا منَ الإثم بالبقاءِ، فأنا مأمورٌ بذلك، فكيف تُلْزِمُوني بالقضاءِ والكَفَّارة؟ فالصواب: أنَّ ذلك لا يَلْزَمُهُ شيءٌ.

ونظير ذلك لو أنَّ رجلًا جامعَ امرأةً أجنبيَّة يظنُّها امرأته وَهِيَ نائمةٌ، فاستيقظتْ أثناءَ الجِماع وقالت: يا فلان، لستُ امرأتَكَ، ماذا يصنع؟

إذا قلنا: يَنزِع من هَذَا الجماع ينزع عَلَى وجهٍ مُحَرَّم، وإنْ بقِي فَهُوَ أشدُّ، نقول: إذا نزعَ فِي هذه الحالِ فهذا هو طريقُ التَّخلُّص منَ المُحَرَّم، والتَّخلُّص من المحرَّم واجبٌ، فكيف تجعلونَ هَذَا الَّذِي قام بالواجبِ آثِمًا، أو تجعلونه كالمُجامِعِ، فالصوابُ بلا ريب أنَّ النَّزعَ ليسَ بجِماعٍ، ولا يَتَرَتَّبُ عليه أحكامُ الجِماعِ إذا نزعَ مِن حينَ عَلِمَ بالتَّحريم.

هذا إذا قلنا بأنَّ مَن جامعَ ثُمَّ تبَيَّن أَنَّهُ مُجامِع بعد طلوعِ الفجرِ فعليه القضاءُ والكَفَّارة، نقول: هَذَا النازِعُ ليس عليه قضاءٌ ولا كَفَّارة، حَتَّى عَلَى القَوْلِ بأنَّ الجماعَ بعد طلوع الفجرِ مُوجِبٌ لِلقضاءِ والكَفَّارة، أمّا عَلَى مَا اختارَهُ شيخُ الإِسْلَامِ، فإنَّ المسألةَ منَ الأَصْلِ غيرُ واردةٍ؛ لأنَّ الجماعَ نَفْسَه مُباحٌ له حَتَّى يَتبَيَّنَ له الفجرُ.

وَمِنْهَا: إذَا وَطِئَ امْرَأَتَهُ فَحَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ الوَطْءِ فَنَزَعَ، هَلْ يَلْزَمُهُ الكَفَّارَةُ، إذَا قُلْنَا: تَلْزَمُ المَعْذُورَ، فَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ خَرَّجَهَا عَلَى أَنَّ النَّزْعَ هَلْ هُوَ جِمَاعٌ أَمْ تَرْكٌ لِلْجِمَاعِ، وَمِنْهُمْ مَنْ خَرَّجَهَا عَلَى مَسْأَلَةِ الصَّوْمِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ إنْ كَانَ يَعْلَمُ بِمُقْتَضَى العَادَةِ قُرْبَ وَقْتِ حَيْضِهَا ثُمَّ وَطِئَ وَهُوَ يَخْشَى مُفَاجَأَةَ الحَيْضِ، هُوَ شَبِيهٌ بِمَسْأَلَةِ الصَّوْمِ، وَإِلَّا فَلَا كَفَّارَةَ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا تَعَلَّقَ بِهِ المَنْعُ بَعْدَ وُجُودِ الحَيْضِ، وَقَدْ تَرَكَ الوَطْءَ حِينَئِذٍ.

وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ فِي الوَاطِئِ فِي لَيْلِ الصِّيَامِ؛ أَنَّهُ إنْ ظَنَّ بَقَاءَ اللَّيْلِ وَأَنَّهُ فِي مُهْلَةٍ مِنْهُ لَمْ يُفْطِرْ، وَإِنْ خَشِيَ مُفَاجَأَةَ الفَجْرِ أَفْطَرَ؛ لِأَنَّهُ أَقْدَمَ عَلَى مَكْرُوهٍ أَوْ مُحَرَّمٍ ابْتِدَاءً[١].

النَّوْعُ الثَّالِثُ: أَنْ يَعْلَمَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي فِعْلٍ أَنَّهُ مَتَى شَرَعَ فِيهِ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ تَحْرِيمُهُ وَهُوَ مُتَلَبِّسٌ بِهِ، فَهَلْ يُبَاحُ لَهُ الإِقْدَامُ عَلَى ذَلِكَ الفِعْلِ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لَمْ يَثْبُتْ حِينَئِذٍ، أَمْ لَا يُبَاحُ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ إتْمَامَهُ يَقَعُ حَرَامًا؟ فِيهِ لِأَصْحَابِنَا قَوْلَانِ.

وَمِثَالُ ذَلِكَ: أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: إنْ وَطِئْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، أَوْ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، وَمِثْلُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ مَتَى أَوْلَجَ فِي هَذَا الوَقْتِ طَلَعَ عَلَيْهِ الفَجْرُ وَهُوَ مُولِجٌ،..

وأبو حَفْصٍ العُكْبَري المذكورُ هنا ليسَ منَ الأئمَّة الكِبار، لَكِنَّهُ منَ العُلَماء المُعْتَبَرِ قَوْلُهم، وهو صاحِبُ إعرابِ القرآنِ، وكلُّهم عَلَى مَذْهَب الحنابلةِ.

[١] والصَّحِيحُ أَنَّهُ لا شيءَ عليه فِي هذه الحال، يعني إذا جامعَ زوجتَه وَهِيَ طاهر، ثُمَّ حاضت فِي أثناء الجماعِ ونَزَعَ فلا شيءَ عليه؛ لِأَنَّهُ اتَّقَى اللهَ وفعلَ مَا أُمِرَ به.

فَحَكَى الأَصْحَابُ فِي مَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ وَالظِّهَارِ رِوَايَتَيْنِ؛ بَنَوْهُمَا عَلَى أَنَّ النَّزْعَ هَلْ هُوَ جِمَاعٌ أَوْ لَيْسَ بِجِمَاعٍ.

وَرَجَّحَ صَاحِبُ الْمُغْنِي التَّحْرِيمَ فِي مَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ وَالظِّهَارِ عَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ بِأَجْنَبِيَّةٍ، وَهُوَ حَرَامٌ، وَلَوْ كَانَ لَمْسُ بَدَنِهَا لِشَهْوَةٍ فَلَمْسُ الفَرْجِ بِالفَرْجِ أَوْلَى، بِخِلَافِ الصَّائِمِ، فَإِنَّهُ لَا يُفْطِرُ بِالوَطْءِ، وَيُمْكِنُ مَنْعُ كَوْنِ النَّزْعِ وَطْئًا.

قَالَ: فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا إِنَّمَا يَحْصُلُ ضَرُورَةَ تَرْكِ الوَطْءِ الحَرَامِ، قُلْنَا: فَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ الوَطْءُ إِلَّا بِفِعْلِ مُحَرَّمٍ حَرُمَ ضَرُورَةَ تَرْكِ الحَرَامِ، كَمَا لَوِ اخْتَلَطَ لَحْمُ الخِنْزِيرِ بِلَحْمٍ مُبَاحٍ لَا يُمْكِنُهُ أَكْلُهُ إِلَّا بِأَكْلِ لَحْمِ الخِنْزِيرِ، أَوِ اشْتَبَهَتْ مَيْتَةٌ بِمُذَكَّاةٍ فَإِنَّ الجَمِيعَ مُحَرَّمٌ. انْتَهَى.

وَلَيْسَ هَذَا مُطَابِقًا لِمَسْأَلَتِنَا؛ فَإِنَّ ابْتِدَاءَ الوَطْءِ هُنَا مُنْفَرِدٌ عَنِ الحَرَامِ وَمُتَمَيِّزٌ عَنْهُ، لَمْ يَشْتَبِهْ بِحَرَامٍ وَلَمْ يَخْتَلِطْ بِهِ، فَإِذَا انْضَمَّ إِلَى ذَلِكَ أَنَّ النَّزْعَ تَرْكٌ لِلْحَرَامِ لَمْ يَبْقَ هَاهُنَا حَرَامٌ.

وَأَيْضًا فَإِنَّ النَّزْعَ هَاهُنَا مُقَارِنٌ لِلْبَيْنُونَةِ، فَيُمْكِنُ النِّزَاعُ فِي تَحْرِيمِهِ كَمَا وَقَعَ النِّزَاعُ فِي تَرَتُّبِ أَحْكَامِ الزَّوْجِيَّةِ مَعَهُ، وَأَمَّا الإِيلَاجُ فَمُقَارِنٌ لِشَرْطِ البَيْنُونَةِ، فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ الْمُقَارِنَ لِلشَّرْطِ كَالْمُقَارِنِ لِلْمَشْرُوطِ عَلَى مَا سَبَقَ تَقْرِيرُهُ فِي القَاعِدَةِ الَّتِي قَبْلَهَا، تَوَجَّهَ تَحْرِيمُهُ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا.

وَأَيْضًا فَمَنْ يَقُولُ: النَّزْعُ جُزْءٌ مِنَ الجِمَاعِ، وَإِنَّ الجِمَاعَ عِبَارَةٌ عَنِ الإِيلَاجِ وَالنَّزْعِ، يَلْتَزِمُ أَنَّ الطَّلَاقَ وَالظِّهَارَ إِنَّمَا يَقَعَانِ بَعْدَ النَّزْعِ لَا قَبْلَهُ، فَلَا يَحْصُلُ النَّزْعُ

فِي أَجْنَبِيَّةٍ وَلَا مُظَاهَرٍ مِنْهَا، وَلَا يُقَالُ: يَلْزَمُ عَلَى هَذَا أَنْ لَا يُفْطِرَ الصَّائِمُ بِالإِيلَاجِ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ إِذَا نَزَعَ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ مُفْطِرَاتِ الصَّائِمِ لَمْ تَنْحَصِرْ فِي الجِمَاعِ وَحْدَهُ، بَلْ تَحْصُلُ بِأُمُورٍ مُتَعَدِّدَةٍ، فَيَجُوزُ أَنْ يَحْصُلَ بِأَحَدِ جُزْأَيِ الجِمَاعِ كَمَا يَحْصُلُ بِالإِنْزَالِ بِالمُبَاشَرَةِ وَنَحْوِهِ، بِخِلَافِ الأَحْكَامِ المُتَرَتِّبَةِ عَلَى مُسَمَّى الوَطْءِ، فَإِنَّهَا لَا تَثْبُتُ إِلَّا بَعْدَ تَمَامِ مُسَمَّى الوَطْءِ[١].

---

[١] هذه المسألةُ الثَّانِيَة إذا كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ إذا باشرَ الفعلَ المباحَ باشرَ المحرَّمَ، فهل يَحْرُمُ عليه أو لا؟

ذكرَ فيه الأصحابُ قَوْلَيْنِ، وضَرَبوا لذلكَ مثالينِ، مثال: قال لزوجته: إنْ وَطِئْتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا، فهنا إذا وَطِئها ستكون بائنةً منه، فإذا نزعَ فقد نزعَ بأجنبيَّة منه، فإذا قلنا: النَّزْع جِماع، صار كأنَّه جامعَ امرأةً أجنبيَّةً، وإذا قلنا: العِبرة فِي الابتداءِ، وأنه ابتدأ الوطءِ وَهِيَ مباحةٌ له، وليس النَّزْع بالجِماع، فإنَّ هَذَا النزع لا يحرُم عليه، وهذا هو الصَّحِيحُ، لكن هذه المسألة أشدُّ منَ المسألةِ السَّابِقةِ؛ لأنَّ المسألةَ السَّابِقة جامَعَ وَهُوَ لا يتيقَّن أَنَّهُ لن يَنْزِع إِلَّا بعد التَّحريم؛ لِأَنَّهُ إنْ جامعَ قبلَ طلوعِ الفجرِ فيمكن أنْ يجامعَ وينزِع قبل أنْ يطلعَ، أما هنا فقَالَ: فإذا جامعتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا، فَإِنَّهُ لا ينزِع حَتَّى تحرم عليه وتكون بائنًا منهُ.

أو قَالَ: إنْ جامعتُكِ فأنتِ عليّ كظَهْرِ أُمِّي، وهذا ظِهارٌ والمظاهَرُ منها لَا يَجُوزُ جِماعها، فهل يجوز حينئذٍ أنْ يُقْدِمَ عَلَى الجِماع؟ إنْ أَقْدَمَ عليه صارَ مُظاهِرًا، وإنْ لم يُقْدِمْ نقصَ أو فرَّط فِي حقِّ الزَّوْجةِ بالجماعِ، فهذا الرَّجُل يقول: أنا فِي مشكلةٍ، إنْ جامعتُ قلتُم لي: هَذَا حرام؛ لأَنَّك لن تَنْزِعَ حَتَّى يقعَ عليك الظِّهار، وإنْ تركتُ طالبتني الزَّوْجة، فأضررتُ بها، فماذا أصنعُ؟

النَّوْعُ الرَّابِعُ: أَنْ يَتَعَمَّدَ الشُّرُوعَ فِي فِعْلٍ مُحَرَّمٍ عَالِمًا بِتَحْرِيمِهِ، ثُمَّ يُرِيدُ تَرْكَهُ وَالخُرُوجَ مِنْهُ، وَهُوَ مُتَلَبِّسٌ بِهِ، فَيَشْرَعُ فِي التَّخَلُّصِ مِنْهُ بِمُبَاشَرَتِهِ أَيْضًا، كَمَنْ تَوَسَّطَ دَارًا مَغْصُوبَةً ثُمَّ تَابَ وَنَدِمَ وَأَخَذَ فِي الخُرُوجِ مِنْهَا.

أَوْ طَيَّبَ المُحْرِمُ بَدَنَهُ عَامِدًا ثُمَّ تَابَ، وَشَرَعَ فِي غَسْلِهِ بِيَدِهِ قَصْدًا لِإِزَالَتِهِ.

أَوْ غَصَبَ عَيْنًا ثُمَّ نَدِمَ وَشَرَعَ فِي حَمْلِهَا عَلَى رَأْسِهِ إِلَى صَاحِبِهَا، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

وَالكَلَامُ هَاهُنَا فِي مَقَامَيْنِ:

نقول له: أنت الَّذِي جعَلْتَ نفسَكَ فِي حَرَجٍ، لماذا تقول هذه الكلِمة؟! لكن بعض الناس يُبْتَلَى فيقول.

والصَّحِيحُ فِي هذه المسألةِ أَنَّهُ لا بأس أنْ يُجامعَ:

أولًا: لأَنَّنا نمنع أنَ يَكُونَ النَّزعُ جِماعًا، بل هو جُزء منَ الجِماع.

ثانيًا أنْ نقولَ: إنه لا يصلُح الجِماع الَّذِي تَترَتَّب عليه الأَحْكامُ إِلَّا بالجماع والنَّزع، هَذَا هو المعروف، فيُقَال: جامعَ زوجته، ليس مَعْناه أولجَ فقطْ، بل لَا بُدَّ منَ النَّزع، وسواء قلنا هَذَا أو هذا.

وهذه التَّفريعات الفقهيَّة تُشْبِهُ جَدَل أهل الكلام فِي العقيدة، وإِلَّا فإِنَّ القَوْلَ الرّاجح بلَا شَكّ أَنَّ الرَّجُلَ إذا لم يثبت التَّحريم فِي حقِّه إِلَّا بعد الإيلاج فإِنَّ النزعَ تخلُّصٌ منَ الحرام وليس فِعلًا للحرامِ، وفي هَذَا لا شيء عليه، لكن تكون المرأة مظاهَرًا منها بمجرَّد النَّزع، وتكون طالقًا بمجرَّد النزع، لكن تعلمون أنَّ الطَّلَاقَ الثلاث عَلَى القَوْل الرّاجحِ واحدةٌ.

أَحَدُهُمَا: هَلْ تَصِحُّ التَّوْبَةُ فِي هَذَا الحَالِ، وَيَزُولُ الإِثْمُ بِمُجَرَّدِهَا، أَوْ لَا يَزُولُ حَتَّى يَنْفَصِلَ عَنْ مُلَابَسَةِ الفِعْلِ بِالكُلِّيَّةِ؟

وَفِيهِ لِأَصْحَابِنَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَقِيلٍ: أَنَّ تَوْبَتَهُ صَحِيحَةٌ، وَيَزُولُ عَنْهُ الإِثْمُ بِمُجَرَّدِهَا، وَيَكُونُ تَخَلُّصُهُ مِنَ الفِعْلِ طَاعَةً، وَإِنْ كَانَ مُلَابِسًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِهِ، فَلَا يَكُونُ مَعْصِيَةً، وَلَا يُقَالُ: مِنْ شَرْطِ التَّوْبَةِ الإِقْلَاعُ وَلَمْ يُوجَدْ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الإِقْلَاعُ بِعَيْنِهِ.

وَأَيْضًا فَالإِقْلَاعُ إِنَّمَا يُشْتَرَطُ مَعَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ دُونَ العَجْزِ، كَمَا لَوْ تَابَ الغَاصِبُ وَهُوَ مَحْبُوسٌ فِي الدَّارِ المَغْصُوبَةِ، أَوْ تَوَسَّطَ جَمْعًا مِنَ الجَرْحَى مُتَعَمِّدًا ثُمَّ تَابَ، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أَقَامَ قَتَلَ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، وَإِنِ انْتَقَلَ قَتَلَ غَيْرَهُ، لَكِنَّ هَذَا مِنْ مَحَلِّ النِّزَاعِ أَيْضًا.

وَالوَجْهُ الثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الخَطَّابِ: أَنَّ حَرَكَاتِ الغَاصِبِ وَنَحْوِهِ فِي خُرُوجِهِ لَيْسَتْ طَاعَةً، وَلَا مَأْمُورًا بِهَا، بَلْ هِيَ مَعْصِيَةٌ، وَلَكِنَّهُ يَفْعَلُهَا لِدَفْعِ أَكْبَرِ المَعْصِيَتَيْنِ بِأَقَلِّهِمَا، وَأَبُو الخَطَّابِ وَإِنْ قَالَ: لَيْسَتْ طَاعَةً، هُوَ يَقُولُ: لَا إِثْمَ فِيهَا، بَلْ يَقُولُ بِوُجُوبِهَا، وَهُوَ مَعْنَى الطَّاعَةِ.

وَخَرَّجَ بَعْضُ الأَصْحَابِ الخِلَافَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ عَلَى الخِلَافِ فِي جَوَازِ الإِقْدَامِ عَلَى الوَطْءِ فِي مَسَائِلِ النَّوْعِ الثَّالِثِ، فَإِنْ قِيلَ بِجَوَازِهِ لَزِمَ أَنْ يَكُونَ التَّرْكُ امْتِثَالًا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَلَا يَكُونُ مَعْصِيَةً، وَإِنْ قِيلَ بِتَحْرِيمِهِ لَزِمَ تَحْرِيمُ التَّرْكِ هَاهُنَا، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ التَّحْرِيمَ ثَمَّ طَارِئٌ، وَهُنَا مُسْتَصْحَبٌ مِنَ الِابْتِدَاءِ،

فَلَا يَلْزَمُ مِنَ الجَوَازِ ثَمَّ الجَوَازُ هُنَا، وَيَلْزَمُ مِنَ التَّحْرِيمِ هُنَاكَ التَّحْرِيمُ هَاهُنَا بِطَرِيقِ الأَوْلَى[١].

---

[١] بالنِّسبةِ لِطِيب المُحرِم، إذا سقطَ عليه طِيبٌ ولم يَضَعْه هو قَصدًا بعد الإحرامِ، فهل يجوز أنْ يَغسِلَهُ ويباشِر أو لا؟

الجواب: يجب أنْ يغسلَهُ، والمباشرةُ هنا ليس فيها شيءٌ؛ لِأَنَّهُ إنّما باشَرَهُ لإزالتِهِ، لا لاستعمالِهِ، فإذا علِق منه شيءٌ بيدِهِ فلا حرجَ عليه، لكن يُزيل مَا علِق، هَذَا إذا سقطَ عليه بدون قصدٍ ولا فِعلٍ.

إذن مباشرةُ الشَّيءِ المُحَرَّمِ للتخلُّص منه لا بأسَ به، كما مثّلنا فِي الإحرامِ، وكما أنَّ المُستنجِيَ يَمَسّ النجاسةَ بيدِهِ، لكن لا مِن أجلِ مباشرةِ النَّجاسة، ولكن من أجلِ إزالةِ النَّجاسة والتَّخلُّص منها، ولهذا نقولُ: إنَّ هَذَا العمل ليس حرامًا، وكذلك فِي الإحرام إذا تَوَضَّأ الإِنْسَانُ وقد طيَّب رأسَه، فسوف يَمسَح رأسه، وإذا مسحَ عَلَى رأسِهِ فسوف يُبَاشِر الطّيب، نقول: هَذَا أيضًا لا بأس به، لِأَنَّهُ ثبت أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُرَى وَبِيصُ المِسْكِ فِي مَفارِقِ رأسِهِ وَهُوَ مُحْرِم(١)، ومع ذلك فقد كَانَ يَتَوَضَّأ، بل قد كَانَ يَغتسِل ويُخَلِّل رأسَهُ بالماءِ، وهذا لَا بُدَّ فيه من مباشرةِ الطِّيب، وَلَكِنَّهُ ليس مَقصودًا، بخِلاف الَّذِي يَضَعُ الطِّيبَ عَلَى نفسِهِ بعد الإحرامِ فهذا قاصدٌ، والله أعلم.

والصوابُ مَا قالَهُ ابنُ عَقيلٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ حَرَكَاتِهِ هذه طاعةٌ؛ لِأَنَّهُ لا يُمْكِنُه التَّخلُّصُ من هَذَا المُحَرَّم إِلَّا بهذه الحركاتِ. رجلٌ سَرَقَ مَتاعًا ثُمَّ تابَ، والمتاعُ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الغسل، باب من تطيب ثم اغتسل وبقي أثر الطيب، رقم (٢٧١)، ومسلم: كتاب الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام، رقم (١١٩٠).

وَالمَقَامُ الثَّانِي فِي الأَحْكَامِ المُتَرَتِّبَةِ عَلَى هَذَا الأَصْلِ، وَهِيَ كَثِيرَةٌ:

فَمِنْهَا: غَسْلُ الطِّيبِ لِلْمُحْرِمِ بِيَدِهِ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَرْكٌ لِلتَّطَيُّبِ، لَا فِعْلٌ لَهُ، ذَكَرَهُ الأَصْحَابُ، وَاسْتَدَلُّوا بِحَدِيثِ الَّذِي أَحْرَمَ وَهُوَ مُتَضَمِّخٌ بِطِيبٍ فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَغْسِلَهُ عَنْهُ(١)، وَلَكِنَّ هَذَا كَانَ جَاهِلًا بِالحُكْمِ، فَهُوَ كَمَنْ تَطَيَّبَ بَعْدَ إِحْرَامِهِ نَاسِيًا، فَإِنَّهُ يَغْسِلُهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَخَصَّ كَثِيرٌ مِنَ الأَصْحَابِ كَالقَاضِي وَغَيْرِهِ الحُكْمَ بِالنَّاسِي، وَهُوَ مُشْعِرٌ بِأَنَّ العَامِدَ بِخِلَافِهِ، وَهُوَ مُتَخَرِّجٌ عَلَى الخِلَافِ السَّابِقِ فِي كَوْنِهِ مَعْصِيَةً، وَالصَّحِيحُ التَّعْمِيمُ؛ لِأَنَّ مُبَاشَرَةَ الفِعْلِ إِنَّمَا جَازَتْ ضَرُورَةَ الخُرُوجِ مِنْهُ، وَالمُحْرِمُ لَا ضَرُورَةَ لَهُ بِالغَسْلِ بِيَدِهِ، فَلَمَّا أَذِنَ الشَّارِعُ فِيهِ دَلَّ عَلَى أَنَّ مُبَاشَرَةَ الطِّيبِ لِقَصْدِ إِزَالَتِهِ وَمُعَالَجَتِهِ غَيْرُ مَمْنُوعٍ[١].

وَمِنْهَا: إِذَا تَعَمَّدَ المَأْمُومُ سَبْقَ إِمَامِهِ فِي رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ، وَقُلْنَا: لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ بِمُجَرَّدِ تَعَمُّدِ السَّبْقِ، فَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ العَوْدُ إِلَى مُتَابَعَتِهِ الإِمَامَ أَمْ لَا؟

عنده الآن يجبُ عليه أنْ يُوصِلَهُ إلى صاحِبِهِ، فهل نقول: إنَّ في حملِه إلى صاحِبه إثمًا؟ لا، بل نقول: هو مُطيعٌ، وهذا هو غايةُ ما يقدرُ عليه، فلا إثمَ عليه، ولو ماتَ في هذه الحالِ نقولُ: إنَّ توبتَهُ صحيحةٌ.

[١] المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ لم يَتعَرَّضْ لمسألةِ الفِديةِ، والمعروف أنَّ مَن تَعمَّد التَّطيُّبَ فعليه فِدْيَة أذى؛ إمَّا صَدقة ثلاثة أصواع لستَّة مساكينَ، لكُلِّ مسكينٍ نِصفُ صاعٍ، وإمَّا صيام ثلاثةِ أيَّام، وإمّا ذَبْح شاة تُوَزَّعُ عَلَى الفقراء.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحج، باب غسل الخلوق ثلاث مرات من الثياب، رقم (١٥٣٦)، ومسلم: كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه، رقم (١١٨٠).

أَطْلَقَ كَثِيرٌ مِنَ الأَصْحَابِ وُجُوبَ العَوْدِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقِ العَامِدِ وَغَيْرِهِ كَمَا وَرَدَتْ بِهِ رِوَايَاتٌ عَنِ الصَّحَابَةِ؛ كَعُمَرَ وَابْنِهِ وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَفَرَّقَ صَاحِبُ المُحَرَّرِ بَيْنَ العَامِدِ وَغَيْرِهِ، وَقَالَ: مَتَى عَادَ العَامِدُ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَمَّدَ زِيَادَةَ رُكْنٍ كَامِلٍ عَمْدًا، وَإِنَّمَا يَعُودُ السَّاهِي وَالجَاهِلُ، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ عَوْدَ العَامِدِ يَتَخَرَّجُ عَلَى أَنَّ العَوْدَ إِنَّمَا هُوَ قَطْعٌ لِلْفِعْلِ المَنْهِيِّ عَنْهُ الَّذِي ارْتَكَبَهُ وَرَجَعَ عَنْهُ إِلَى مُتَابَعَةِ الإِمَامِ الوَاجِبَةِ، فَلَا يَكُونُ مَنْهِيًّا عَنْهُ، بَلْ مَأْمُورٌ بِهِ؛ كَالخُرُوجِ مِنَ الدَّارِ المَغْصُوبَةِ وَنَحْوِهَا عَلَى مَا سَبَقَ. وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ حَقِيقَةَ السُّجُودِ وَضْعُ الأَعْضَاءِ المَخْصُوصَةِ عَلَى الأَرْضِ، فَإِذَا زِيدَ هَذَا المِقْدَارُ عَمْدًا بَطَلَتْ بِهِ الصَّلَاةُ، وَأَمَّا الهُوِيُّ إِلَيْهِ وَالرَّفْعُ مِنْهُ فَلَيْسَا مِنْ مَاهِيَّتِهِ، وَإِنَّمَا هُمَا حَدَّانِ لَهُ، فَلَا أَثَرَ لِنِيَّةِ قَطْعِهَا بِالرَّفْعِ، فَإِنَّ الرَّفْعَ لَيْسَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا هُوَ غَايَةٌ لَهُ، وَفَصْلٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَمَا مَضَى مِنْهُ، وَوُجِدَ لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ، وَهُوَ سُجُودٌ تَامٌّ، فَتَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِزِيَادَتِهِ عَمْدًا، وَهَذَا قَدْ يَلْزَمُ مِنْهُ أَنَّ السَّبْقَ لِلرُّكْنِ عَمْدًا يُبْطِلُ الصَّلَاةَ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، وَعَلَى الوَجْهِ الآخَرِ فَيُقَالُ: لَمَّا لَحِقَهُ الإِمَامُ فِي هَذَا الرُّكْنِ وَاجْتَمَعَ مَعَهُ فِيهِ اكْتُفِيَ بِذَلِكَ فِي المُتَابَعَةِ[1].

---

[١] هنا نُنبِّه لقوله: «**لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ بِمُجَرَّدِ تَعَمُّدِ السَّبْقِ**»؛ لأنَّ فِي هَذَا قولًا هو الصَّحِيح، أنَّ الإِنْسَانَ إذا تعمَّد سَبْقَ إمامِهِ بركوع أو سجودٍ فإنَّ صلاتَهُ تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ فعلَ محرَّمًا، قال النبي ﷺ: «**أَمَا يَخْشَى أَحَدُكُمْ -أَوْ: لَا يَخْشَى أَحَدُكُمْ- إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ الإِمَامِ، أَنْ يَجْعَلَ اللهُ رَأْسَهُ رَأْسَ حِمَارٍ، أَوْ يَجْعَلَ اللهُ صُورَتَهُ صُورَةَ حِمَارٍ**»(١).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الأذان، باب إثم من رفع رأسه قبل الإمام، رقم (٦٩١)، ومسلم:

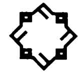
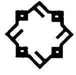
ومعلوم أنَّ الإِنْسَانَ إذا تَعَمَّدَ مُحَرَّمًا فِي الصَّلَاة فَإِنَّهَا تَبْطُلُ، فالقَوْلُ الصَّحِيحُ فِي هذه المسألةِ أنَّ مُجَرَّدَ السَّبْق إلى الرُّكنِ عَمْدًا يُبطِل الصَّلَاةَ، فعليه أنْ يستأنفَ الصَّلَاة من جديدٍ، حَتَّى لو فِي آخِرِ ركعةٍ يستأنف من جديدٍ، وأمَّا إذا كَانَ سهوًا أو خطأً -سهوًا كأنْ ينسَى ويسجد، أو خطأً كأنْ يسمعَ صوتًا فيظنّه تكبيرَ الإمامِ فيسجد- فهنا نقول: إنْ لحقه الإمام فيه فليستمرَّ ولا يَرجِع؛ لِأَنَّهُ إذا رجعَ خالفَ الإمامَ، وإنما نقول برجوعِه من أجل المتابعةِ وقد حصلتِ الآنَ، وإنْ لم يلحقْه فلْيَرْجِعْ لِيَأْتِيَ به بعد الإمامِ، هَذَا هو الصَّحِيحُ فِي هذه المسألة.

وسواء سَبَقَ بِرُكْنٍ أو إلى رُكْنٍ، والفرق بين السبقِ للركنِ والسبقِ بالرُّكْنِ، أنَّ السبقَ للرُّكن أنْ تصلَ إليه قبل الإمامِ، والسبق به أنْ تفرغَ قبل وصولِ الإمامِ إليه، مثال ذلك: سجدتَ قبل الإمامِ ثُمَّ سجدَ الإمامُ بعدَكَ وأنت ساجدٌ، نقول: هَذَا سبق إلى الرُّكن، أمَّا إذا سجدتَ ورفعتَ قبل أنْ يسجدَ الإمامُ، فهذا سبقَ بالرُّكن، نقول: حَتَّى لو فَرضنا أَنَّهُ سبقَ برُكنٍ ثُمَّ قام ثُمَّ سجدَ الإمامُ ثُمَّ قامَ فلا حاجةَ إلى أنْ يَرجعَ، هَذَا إذا كَانَ ساهيًا أو غالِطًا أو جاهلًا، وأمَّا إذا كَانَ مُتَعَمِّدًا فالأَمْرُ فيه واضحٌ.

وإذا تأخَّر عَمْدًا حَتَّى فارقَ الإمامُ الرُّكنَ فصلاتُه تَبْطُلُ، وإنْ أدركَ الإمامَ فِي رُكْنِه فلا تَبْطُلُ صلاتُه.



= كتاب الصلاة، باب النهي عن سبق الإمام بركوع أو سجود ونحوهما، رقم (٤٢٧).

القَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ والخَمْسُون



العُقُودُ لَا تُرَدُّ إِلَّا عَلَى مَوْجُودٍ بِالفِعْلِ أَوْ بِالقُوَّةِ، وَأَمَّا الفُسُوخُ فَتُرَدُّ عَلَى المَعْدُومِ حُكْمًا وَاخْتِيَارًا عَلَى الصَّحِيحِ، وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثُ المُصَرَّاةِ، حَيْثُ أَوْجَبَ الشَّارِعُ رَدَّ صَاعِ التَّمْرِ عِوَضًا عَنِ اللَّبَنِ بَعْدَ تَلَفِهِ، وَهُوَ مِمَّا وَرَدَ العَقْدُ عَلَيْهِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ حَكَمَ بِفَسْخِ العَقْدِ فِيهِ وَرَدِّ عِوَضِهِ مَعَ أَصْلِهِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ كَامِلًا.

فَأَمَّا الِانْفِسَاخُ الحُكْمِيُّ بِالتَّلَفِ فَفِي مَوَاضِعَ:

مِنْهَا: إِذَا تَلِفَ المَبِيعُ المُبْهَمُ قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ العَقْدُ فِيهِ وَفِي عِوَضِهِ سَوَاءٌ كَانَ ثَمَنًا أَوْ مُثْمَنًا.

وَمِنْهَا: إِذَا تَلِفَتِ الثِّمَارُ المُشْتَرَاةُ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ قَبْلَ جَدِّهَا بِجَائِحَةٍ فَإِنَّ العَقْدَ يَنْفَسِخُ فِيهَا.

وَمِنْهَا: إِذَا تَلِفَتِ العَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةِ الإِجَارَةِ انْفَسَخَ العَقْدُ فِيمَا بَقِيَ مِنْهَا.

وَأَمَّا الفَسْخُ الِاخْتِيَارِيُّ فَكَثِيرٌ:

وَمِنْ مَسَائِلِهِ: إِذَا تَلِفَ المَبِيعُ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ هَلْ يَسْقُطُ الخِيَارُ أَمْ لَا يَسْقُطُ وَلِلْبَائِعِ الفَسْخُ فَيَرْجِعُ بِعِوَضِهِ وَيَرُدُّ الثَّمَنَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ مَعْرُوفَتَيْنِ، وَنَقَلَ

أَبُو طَالِبٍ عَنْهُ إِنْ أَعْتَقَهُ المُشْتَرِي أَوْ تَلِفَ عَنْهُ فَلِلْبَائِعِ الثَّمَنُ، وَإِنْ بَاعَهُ وَلَمْ يُمْكِنْهُ رَدُّهُ فَلَهُ القِيمَةُ، فَفَرَّقَ بَيْنَ التَّلَفِ الحِسِّيِّ وَالحُكْمِيِّ، وَبَيْنَ التَّفْوِيتِ مَعَ بَقَاءِ العَيْنِ، فَأَجَازَ الفَسْخَ مَعَ بَقَائِهَا لِإِمْكَانِ الرُّجُوعِ، بِخِلَافِ التَّلَفِ.

وَأَيْضًا فَتَصَرُّفُهُ فِي المَبِيعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ جِنَايَةٌ حَالَ بِهَا بَيْنَ البَائِعِ وَالرُّجُوعِ فِي مَالِهِ، فَيَمْلِكُ أَنْ يَفْسَخَ وَيُضَمِّنَهُ القِيمَةَ لِلْحَيْلُولَةِ، وَإِلَى هَذَا المَأْخَذِ أَشَارَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَمِنْهَا: إِذَا اخْتَلَفَ المُتَبَايِعَانِ فِي الثَّمَنِ بَعْدَ تَلَفِ المَبِيعِ وَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ البَيْعُ، وَيَغْرَمُ المُشْتَرِي القِيمَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: القَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَلَا فَسْخَ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ.

وَمِنْهَا: إِذَا تَبَايَعَا جَارِيَةً بِعَبْدٍ أَوْ ثَوْبٍ، ثُمَّ وَجَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَبَضَهُ عَيْبًا، وَقَدْ تَلِفَ الآخَرُ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ مَا بِيَدِهِ وَيَفْسَخُ العَقْدَ، وَيَرْجِعُ بِقِيمَةِ التَّالِفِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ وَابْنِ مَنْصُورٍ، وَلَمْ يَذْكُرِ الأَصْحَابُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ هُنَا عَيْنًا بَاقِيَةً يُمْكِنُ الفَسْخُ فِيهَا، فَيَقَعُ الفَسْخُ فِي التَّالِفِ تَبَعًا، كَمَا لَوْ كَانَ الثَّمَنُ نَقْدًا مُعَيَّنًا وَقَدْ تَلِفَ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّهُ يَرُدُّ السِّلْعَةَ بِالعَيْبِ وَيَأْخُذُ بَدَلَ الثَّمَنِ.

وَمِنْهَا: إِذَا تَلِفَ بَعْضُ المَبِيعِ المَعِيبِ وَأَرَادَ رَدَّهُ، فَهَلْ يَجُوزُ رَدُّ المَوْجُودِ مَعَ قِيمَةِ المَفْقُودِ وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ.

ظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي فِي خِلَافِهِ فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا جَوَازُهُ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ فِي المَفْقُودِ هُنَا تَابِعٌ لِلْفَسْخِ فِي المَوْجُودِ، وَخَرَّجَهُ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ فِيمَا

إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا فَبَانَ مَعِيبًا، وَقَدْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَيَرُدُّ مَعَهُ أَرْشَ العَيْبِ الحَادِثِ عِنْدَهُ مَنْسُوبًا مِنْ قِيمَتِهِ، لَا مِنْ ثَمَنِهِ، فَوَرَدَ الفَسْخُ هُنَا عَلَى المَفْقُودِ تَبَعًا لِلْمَوْجُودِ.

وَاعْتَذَرَ ابْنُ عَقِيلٍ عَنْ ضَمَانِهِ بِالقِيمَةِ، فَإِنَّهُ لَمَّا فَسَخَ العَقْدَ صَارَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ كَالمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ بِحُكْمِ عَقْدٍ، فَلِذَلِكَ ضَمِنَ بِالقِيمَةِ، وَهَذَا رُجُوعٌ إِلَى أَنَّ الفَسْخَ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّ الأَصْلَ ضَمَانُهُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ، وَهُوَ مُقْتَضَى مَا ذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي مَسَائِلِ التَّفْلِيسِ؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ المَبِيعِ مُقَابِلٌ لِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ رَدَّ المَبِيعَ كُلَّهُ رَدَّ المَوْجُودَ مِنْهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، كَمَا فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وَهَذَا خِلَافُ أَرْشِ العَيْبِ الَّذِي يَأْخُذُهُ المُشْتَرِي مِنَ البَائِعِ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ مَنْسُوبًا مِنَ الثَّمَنِ.

وَاخْتَلَفَ الأَصْحَابُ فِيهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: هُوَ فَسْخٌ لِلْعَقْدِ فِي مِقْدَارِ العَيْبِ وَرُجُوعٌ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَعَلَى هَذَا فَالفَسْخُ وَرَدَ عَلَى مَعْدُومٍ مُسْتَحَقِّ التَّسْلِيمِ، وَهَذَا فِي المُشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ كَالسَّلَمِ ظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِقُّهُ سَلِيمًا، فَأَمَّا فِي المُعَيَّنِ فَلَمْ يَقَعِ العَقْدُ عَلَى غَيْرِ عَيْنِهِ، فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الأَرْشُ فَسْخًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِطْلَاقُ العَقْدِ عَلَى العَيْنِ يَقْتَضِي سَلَامَتَهَا وَكَأَنَّهَا مَوْصُوفَةٌ بِصِفَةِ السَّلَامَةِ وَقَدْ فَاتَتْ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: بَلْ هُوَ عِوَضٌ عَنِ الجُزْءِ الفَائِتِ.

وَعَلَى هَذَا فَهَلْ هُوَ عِوَضٌ عَنِ الجُزْءِ نَفْسِهِ أَوْ عَنْ قِيمَتِهِ؟

ذَهَبَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ إِلَى أَنَّهُ عِوَضٌ عَنِ القِيمَةِ، وَذَهَبَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي

فُنُونِهِ وَابْنُ المنى إِلَى أَنَّهُ عِوَضٌ عَنِ العَيْنِ الفَائِتَةِ، وَيَنْبَنِي عَلَى ذَلِكَ جَوَازُ المُصَالَحَةِ عَنْهُ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: المَضْمُونُ العَيْنُ فَلَهُ المُصَالَحَةُ عَنْهَا بِمَا شَاءَ، وَإِنْ قُلْنَا: القِيمَةُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهَا بِأَكْثَرَ مِنْهَا مِنْ جِنْسِهَا.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هُوَ إِسْقَاطٌ لِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ فِي مُقَابَلَةِ الجُزْءِ الفَائِتِ الَّذِي تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ، لَا عَلَى وَجْهِ الفَسْخِ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ لَا يُقَابِلُ الصِّحَّةَ وَالسَّلَامَةَ، وَإِنَّمَا يُقَابِلُ الأَجْزَاءَ المُشَاعَةَ، فَإِذَا عَقَدَ عَلَى عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ وَفَاتَ بَعْضُ صِفَاتِهَا رَجَعَ بِمَا قَابَلَهُ مِنَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ.

وَكُلٌّ مِنْ هَذِهِ الأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ قَالَهُ القَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ خِلَافِهِ، وَيَنْبَنِي عَلَى الخِلَافِ فِي أَنَّ الأَرْشَ فَسْخٌ أَوْ إِسْقَاطٌ لِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ مُعَاوَضَةٌ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ فَسْخًا أَوْ إِسْقَاطًا لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا بِقَدْرِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَيَسْتَحِقُّ جُزْءًا مِنْ عَيْنِ الثَّمَنِ مَعَ بَقَائِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قُلْنَا: هُوَ مُعَاوَضَةٌ.

وَأَمَّا إِنْ أَسْقَطَ المُشْتَرِي خِيَارَ الرَّدِّ بِعِوَضٍ بَذَلَهُ لَهُ البَائِعُ وَقَبِلَهُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ عَلَى حَسَبِ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ مِنَ الأَرْشِ فِي شَيْءٍ، ذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الشُّفْعَةِ، وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مِثْلِهِ فِي النِّكَاحِ فِي خِيَارِ المُعْتَقَةِ تَحْتَ عَبْدٍ.

وَمِنْهَا: إِذَا تَلِفَتِ العَيْنُ المَعِيبَةُ كُلُّهَا، فَهَلْ يَمْلِكُ المُشْتَرِي الفَسْخَ وَرَدَّ بَدَلِهَا أَمْ لَا؟

الَّذِي عَلَيْهِ الأَكْثَرُونَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، قَالُوا: لِأَنَّ الرَّدَّ يَسْتَدْعِي مَرْدُودًا، وَلَا مَرْدُودَ إِلَّا مَعَ بَقَاءِ العَيْنِ، وَظُلَامَتُهُ تُسْتَدْرَكُ بِالأَرْشِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ البَدَلَ يَقُومُ مَقَامَ العَيْنِ، وَخَرَّجَ القَاضِي

فِي خِلَافِهِ جَوَازَ ذَلِكَ مِنْ رَدِّ الْمُشْتَرِي أَرْشَ العَيْبِ الحَادِثِ عِنْدَهُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَذَكَرَ أَنَّهُ قِيَاسُ المَذْهَبِ، وَتَابَعَهُ عَلَيْهِ أَبُو الخَطَّابِ فِي انْتِصَارِهِ، وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الفُصُولِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ حَكَاهُ.

وَمِنْهَا: إِذَا اشْتَرَى رِبَوِيًّا بِجِنْسِهِ، فَبَانَ مَعِيبًا، ثُمَّ تَلِفَ قَبْلَ رَدِّهِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ الفَسْخَ، وَيَرُدُّ بَدَلَهُ، وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ الأَرْشِ عَلَى الصَّحِيحِ بِمَحْذُورِ الرِّبَا، فَتَعَيَّنَ الفَسْخُ.

وَمِنْهَا: الإِقَالَةُ هَلْ تَصِحُّ بَعْدَ تَلَفِ العَيْنِ؟

قَالَ القَاضِي مَرَّةً: لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ يَقِفُ عَلَى الرِّضَا مِنَ الجَانِبَيْنِ، فَهِيَ كَالبَيْعِ، بِخِلَافِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ. ثُمَّ قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: قِيَاسُ المَذْهَبِ صِحَّتُهَا بَعْدَ التَّلَفِ إِذَا قُلْنَا هِيَ فَسْخٌ، وَتَابَعَهُ أَبُو الخَطَّابِ فِي الإِنْتِصَارِ وَابْنُ عَقِيلٍ فِي نَظَرِيَّاتِهِ، وَحَكَى صَاحِبُ التَّلْخِيصِ فِيهَا وَجْهَيْنِ بِخِلَافِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَفَرَّقَ بِأَنَّ الرَّدَّ يَسْتَدْعِي مَرْدُودًا بِخِلَافِ الفَسْخِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، فَإِنَّ الرَّدَّ فَسْخٌ أَيْضًا، وَالإِقَالَةُ تَسْتَدْعِي مُقَالًا فِيهِ، وَلَكِنَّ البَدَلَ يَقُومُ مَقَامَ المُبْدَلِ هُنَا لِلضَّرُورَةِ.

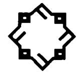
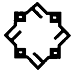
وَمِنْهَا: الشَّرِكَةُ فِي البُيُوعِ، وَهِيَ نَوْعٌ مِنْهَا، وَحَقِيقَتُهَا أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ شَيْئًا فَيَقُولَ لِآخَرَ: أَشْرَكْتُكَ فِي نِصْفِهِ أَوْ جُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْهُ فَيَقْبَلَ، فَيَصِحُّ ذَلِكَ، وَيَكُونُ تَمْلِيكًا مُنْجَزًا بِعِوَضٍ فِي الذِّمَّةِ، وَمَوْضُوعُ هَذَا العَقْدِ أَنَّهُ إِنْ رَبِحَ المَالَ المُشْتَرَكُ فِيهِ فَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا، وَيَتَقَاصَّانِ بِالثَّمَنِ، وَيَصِيرُ المُشْتَرِي شَرِيكًا فِي الرِّبْحِ، فَيَأْخُذُ حِصَّتَهُ مِنْهُ، وَإِنْ تَلِفَ المَالُ أَوْ خَسِرَ انْفَسَخَتِ الشَّرِكَةُ، فَيَكُونُ الخُسْرَانُ أَوِ التَّلَفُ عَلَى المُشْتَرِي، فَيُقَدَّرُ انْفِسَاخُ الشَّرِكَةِ حُكْمًا فِي آخِرِ زَمَنِ المِلْكِ قَبْلَ بَيْعِهِ بِخَسَارَةٍ

أَوْ تَلَفِهِ، وَإِنَّمَا يُحْكَمُ بِالِانْفِسَاخِ بَعْدَ التَّلَفِ وَالْخُسْرَانِ، فَيَكُونُ هَذَا الْعَقْدُ مُفِيدًا لِلشَّرِكَةِ فِي الرِّبْحِ خَاصَّةً، وَيَكُونُ فَسْخُهُ مُعَلَّقًا عَلَى شَرْطٍ، وَيُكْتَفَى بِذَلِكَ بِمُسَمَّى الشَّرِكَةِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى شَرْطٍ لَفْظِيٍّ.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى جَوَازِ هَذَا فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ مِنْهُمُ الأَثْرَمُ وَمُهَنَّا وَأَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ وَسِنْدِيٌّ وَأَبُو طَالِبٍ وَأَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ وَابْنُ مَنْصُورٍ وَغَيْرُهُمْ، وَنُقِلَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ وَالشَّعْبِيِّ صَرِيحًا، وَسُئِلَ أَحْمَدُ هَلْ يَدْخُلُ هَذَا فِي رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ؟ فَقَالَ: هُوَ مِثْلُ الْمُضَارِبِ يَأْخُذُ الرِّبْحَ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَقَدْ أَشْكَلَ تَوْجِيهُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَى الْقَاضِي، فَحَمَلَهُ عَلَى مَحَامِلَ بَعِيدَةٍ جِدًّا، وَحَمَلَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى عَلَى ظَاهِرِهِ، وَتَبِعَهُ الشِّيرَازِيُّ، إِلَّا أَنَّهُ خَرَّجَ وَجْهًا آخَرَ أَنَّ الْوَضِيعَةَ[1] عَلَيْهِمَا كَالرِّبْحِ.



(١) الوضيعة: الخسارة.

القَاعِدَةُ السِّتُّونَ



التَّفَاسُخُ فِي العُقُودِ الجَائِزَةِ مَتَى تَضَمَّنَ ضَرَرًا عَلَى أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ غَيْرِهِمَا مِمَّنْ لَهُ تَعَلُّقٌ بِالعَقْدِ لَمْ يَجُزْ، وَلَمْ يَنْفُذْ، إِلَّا أَنْ يُمْكِنَ اسْتِدْرَاكُ الضَّرَرِ بِضَمَانٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَيَجُوزُ عَلَى ذَلِكَ الوَجْهِ.

فَمِنْ ذَلِكَ: الْمُوصَى إِلَيْهِ، أَطْلَقَ كَثِيرٌ مِنَ الأَصْحَابِ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ بَعْدَ القَبُولِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي وَبَعْدَهُ، وَقَيَّدَ ذَلِكَ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ بِمَا إِذَا وَجَدَ حَاكِمًا لِئَلَّا يَضِيعَ إِسْنَادُهَا فَيَقَعَ الضَّرَرُ، وَأَخَذَهَا مِنْ رِوَايَةِ حَنْبَلٍ عَنْ أَحْمَدَ فِي الوَصِيِّ يَدْفَعُ الوَصِيَّةَ إِلَى الحَاكِمِ فَيَبْرَأُ مِنْهَا، قَالَ: إِنْ كَانَ حَاكِمًا فَنَعَمْ، وَحَكَى رِوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرَّدَّ بَعْدَ الْمَوْتِ بِحَالٍ وَلَا قَبْلَهُ إِنْ لَمْ يُعْلِمْهُ بِذَلِكَ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّغْرِيرِ بِهِ، وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ بِحَالٍ إِذَا قَبِلَهَا، وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ حَمَلَهَا عَلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَحَكَاهُمَا القَاضِي فِي خِلَافِهِ صَرِيحًا فِي الحَالَيْنِ.

وَمِنْهَا: الوَكِيلُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ إِذَا عَزَلَهُ الرَّاهِنُ يَصِحُّ عَزْلُهُ عَلَى الْمَنْصُوصِ؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ يَأْمُرُهُ بِالبَيْعِ، وَيَبِيعُ عَلَيْهِ، وَخَرَّجَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْرِيرًا لِلْمُرْتَهِنِ، وَيَتَخَرَّجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ بِالفَرْقِ بَيْنَ أَنْ يُوجَدَ حَاكِمٌ يَأْمُرُ بِالبَيْعِ أَوْ لَا مِنْ مَسْأَلَةِ الوَصِيَّةِ.

وَمِنْهَا: أَنَّهُ يَجُوزُ فَسْخُ عَقْدِ الجِعَالَةِ، لَكِنْ يَسْتَحِقُّ العَامِلُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ لِبُطْلَانِ الْمُسَمَّى بِالفَسْخِ، فَإِذَا عَمِلَ بِهِ أَحَدٌ مُسْتَنِدًا إِلَيْهِ اسْتَحَقَّ أُجْرَةَ الْمِثْلِ، كَمَا لَوْ سَمَّى

لَهُ تَسْمِيَةً فَاسِدَةً، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَسْتَحِقَّ فِي جَعْلِ الرَّدِّ الآبِقِ المُسَمَّى بِالشُّرُوعِ؛ لِأَنَّهُ المُسْتَحَقُّ بِالإِطْلَاقِ وَقَدْ صَارَ وُجُودُ التَّسْمِيَةِ كَالعَدَمِ.

وَمِنْهَا: إِذَا فَسَخ المَالِكُ عَقْدَ المُسَاقَاةِ وَقُلْنَا: هِيَ جَائِزَةٌ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ فَنَصِيبُ العَامِلِ فِيهَا ثَابِتٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالظُّهُورِ رِوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ حِصَّةَ المُسَاقِي لَيْسَتْ وِقَايَةً لِلْمَالِ، بِخِلَافِ المُضَارِبِ، وَكَذَلِكَ لَوْ فَسَخَ العَامِلُ بَعْدَ الظُّهُورِ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ الفَسْخُ قَبْلَ الظُّهُورِ فَإِنْ كَانَ مِنَ العَامِلِ فَلَا شَيْءَ لَهُ لِإِعْرَاضِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ المَالِكِ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَهُ مِنْ إِتْمَامِ عَقْدٍ يُفْضِي إِلَى حُصُولِ المُسَمَّى لَهُ غَالِبًا، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ.

وَأَيْضًا فَإِنَّ ظُهُورَ الثَّمَرَةِ بَعْدَ الفَسْخِ لِعَمَلِ العَامِلِ فِيهَا أَثَرٌ بِالقِيَامِ عَلَيْهَا وَخِدْمَتِهَا، فَلَا يَذْهَبُ عَمَلُهُ مجَّانًا، وَقَدْ أَثَّرَ فِي حُصُولِ المَقْصُودِ، وَيَتَوَجَّهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَقِيلٍ فِي المُضَارِبِ أَنْ يَنْفَسِخَ العَقْدُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى المَالِكِ دُونَ العَامِلِ، فَيَسْتَحِقُّ مِنْ ثَمَرَةِ المُسَمَّى لَهُ.

وَمِنْهَا: إِذَا زَارَعَ رَجُلًا عَلَى أَرْضِهِ ثُمَّ فَسَخَ المُزَارَعَةَ قَبْلَ ظُهُورِ الزَّرْعِ أَوْ قَبْلَ البَذْرِ وَبَعْدَ الحَرْثِ.

قَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ فِي مَسَائِلِهِ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: الأَكَّارُ[1] يُرِيدُ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الأَرْضِ فَيَبِيعُ الزَّرْعَ، قَالَ: لَا يَجُوزُ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ. قُلْتُ: فَيَبِيعُ عَمَلَ يَدَيْهِ وَمَا عَمِلَ فِي الأَرْضِ، وَلَيْسَ فِيهَا زَرْعٌ، قَالَ: لَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ بَعْدُ، إِنَّمَا يَجِبُ بَعْدَ التَّمَامِ.

---

(١) الأكار: الزَّرَّاع.

قَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ: يَقُولُ: يَجِبُ لَهُ بَعْدَمَا يَبْلُغُ الزَّرْعُ؛ لِمَا اشْتُرِطَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْمَلَ حَتَّى يَفْرُغَ، فَأَمَّا أَنْ يَكُونَ يَذْهَبُ عَمَلُ يَدَيْهِ وَمَا أَنْفَقَ فِي الأَرْضِ فَلَا، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَهُ صَاحِبُهُ أَوْ خَرَجَ بِإِذْنِهِ، فَإِذَا خَرَجَ مِنْ ذَاتِ نَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ. انْتَهَى.

فَحَمَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ قَوْلَ أَحْمَدَ: إِنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ عَلَى مَا إِذَا خَرَجَ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مُعْرِضٌ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ مِنَ الأَرْضِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَخْرَجَهُ المَالِكُ أَوْ خَرَجَ بِإِذْنِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ تَجِبُ لَهُ أُجْرَةُ عَمَلِهِ بِيَدَيْهِ وَمَا أَنْفَقَ عَلَى الأَرْضِ مِنْ مَالِهِ، غَيْرَ أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ قَدْ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ أَن لَا يَبِيعَ آثَارَ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَعْيَانًا، وَهَذَا لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهَا بِالكُلِّيَّةِ.

وَلِـهَذَا نَقُولُ فِي آثَارِ الغَاصِبِ: إِنَّهُ يَكُونُ شَرِيكًا بِهَا؛ عَلَى أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَالْمُفْلِسُ وَنَحْوُهُ لَا خِلَافَ فِيهِ، مَعَ أَنَّ القَاضِيَ قَالَ فِي الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ: قِيَاسُ المَذْهَبِ جَوَازُ بَيْعِ العِمَارَةِ الَّتِي هِيَ الإِثَارَةُ، وَيَكُونُ شَرِيكًا فِي الأَرْضِ بِعِمَارَتِهِ.

وَأَفْتَى الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِيمَنْ زَارَعَ رَجُلًا عَلَى مَزْرَعَةِ بُسْتَانِهِ، ثُمَّ أَجَّرَهَا، هَلْ تَبْطُلُ المُزَارَعَةُ: أَنَّهُ إِنْ زَارَعَهُ مُزَارَعَةً لَازِمَةً لَمْ تَبْطُلْ بِالإِجَارَةِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَازِمَةً أَعْطَى الفَلَّاحَ أُجْرَةَ عَمَلِهِ.

وَأَفْتَى أَيْضًا فِي رَجُلٍ زَرَعَ أَرْضًا وَكَانَتْ بَوَارًا وَحَرَثَهَا، فَهَلْ لَهُ إِذَا خَرَجَ مِنْهَا فَلَّاحُهُ؛ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ فِي الأَرْضِ فِلَاحَةٌ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا فَلَهُ قِيمَتُهَا عَلَى مَنِ انْتَفَعَ بِهَا، فَإِنْ كَانَ المَالِكُ انْتَفَعَ بِهَا وَأَخَذَ عِوَضًا عَنْهَا مِنَ المُسْتَأْجِرَةِ فَضَمَانُهَا

عَلَيْهِ، وَإِنْ أَخَذَ الأُجْرَةَ عَنِ الأَرْضِ وَحْدَهَا فَضَمَانُ الفِلَاحَةِ عَلَى المُسْتَأْجِرِ المُنْتَفِعِ بِهَا.

وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ فِيمَنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا مَعْلُومَةً، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّهَا مَفْلُوحَةً كَمَا أَخَذَهَا، أَنَّ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ كَمَا شَرَطَ، وَيَتَخَرَّجُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي المُزَارَعَةِ.

وَمِنْهَا: المُضَارَبَةُ تَنْفَسِخُ بِفَسْخِ المَالِكِ لَهَا، وَلَوْ كَانَ المَالُ عَرْضًا، وَلَكِنْ لِلْمُضَارِبِ بَيْعُهُ بَعْدَ الفَسْخِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِرِبْحِهِ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الشَّيْخِ ابْنِ مَنْصُورٍ، وَذَكَرَ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَابْنُ عَقِيلٍ فِي بَابِ الشَّرِكَةِ أَنَّ المُضَارِبَ لَا يَنْعَزِلُ مَا دَامَ عَرْضًا، بَلْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ حَتَّى يَنِضَّ[1] رَأْسُ المَالِ، وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ عَزْلُهُ، وَأَنَّ هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ، وَذَكَرَا فِي المُضَارَبَةِ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الشِّرَاءِ دُونَ البَيْعِ، وَحَمَلَ صَاحِبُ المُغْنِي مُطْلَقَ كَلَامِهِمَا فِي الشَّرِكَةِ عَلَى هَذَا التَّقْيِيدِ، وَمَعْنَاهُ أَنَّ المُضَارِبَ بَعْدَ الفَسْخِ يَمْلِكُ تَنْضِيضَ المَالِ، وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ مَنْعُهُ مِنْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ فِيهِ رِبْحٌ.

لَكِنَّ ابْنَ عَقِيلٍ صَرَّحَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بِأَنَّ العَامِلَ لَا يَمْلِكُ الفَسْخَ حَتَّى يَنِضَّ رَأْسُ المَالِ مُرَاعَاةً لِحَقِّ مَالِكِهِ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِذَا قَصَدَ المَالِكُ بِعَزْلِهِ الحِيلَةَ لِاقْتِطَاعِ الرِّبْحِ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَتَاعًا يَرْجُو بِهِ الرِّبْحَ فِي مَوْسِمٍ فَيَنْفَسِخُ قَبْلَهُ لِيُقَوِّمَهُ بِسِعْرِ يَوْمِهِ وَيَأْخُذَهُ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي حَقِّ المُضَارِبِ فِي الرِّبْحِ، وَإِذَا جَاءَ المَوْسِمَ أَخَذَ حِصَّتَهُ مِنْهُ، فَجَعَلَ العَقْدَ بَاقِيًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى اسْتِحْقَاقِ نَصِيبِهِ مِنَ

---

(١) نَضَّ المالُ يَنِضُّ، إذا تحوّل نَقْدًا بعد أن كان متاعًا.

الرِّبْحِ الَّذِي أَرَادَ المَالِكُ إِسْقَاطَهُ بَعْدَ انْعِقَادِ سَبَبِهِ بِعَمَلِ المُضَارِبِ، فَهُوَ كَالفَسْخِ بَعْدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ أَيْضًا فِي بَابِ الجِعَالَةِ: المُضَارَبَةُ كَالجِعَالَةِ لَا يَمْلِكُ رَبُّ المَالِ فَسْخَهَا بَعْدَ تَلَبُّسِ العَامِلِ بِالعَمَلِ، وَأَطْلَقَ ذَلِكَ وَقَالَ فِي مُفْرَدَاتِهِ: إِنَّمَا يَمْلِكُ المُضَارِبُ الفَسْخَ بَعْدَ أَنْ يَنِضَّ رَأْسُ المَالِ وَيَعْلَمَ رَبُّ المَالِ أَنَّهُ أَرَادَ الفَسْخَ لِئَلَّا يَتَمَادَى بِهِ الزَّمَانُ فَتَتَعَطَّلَ عَلَيْهِ الأَرْبَاحُ. قَالَ وَهَذَا هُوَ الأَلْيَقُ بِمَذْهَبِنَا وَأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِأَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ فِي الشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَاتِ الفَسْخُ مَعَ كَتْمِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى غَايَةِ الإِضْرَارِ، وَهُوَ تَعْطِيلُ المَالِ عَنِ الفَوَائِدِ وَالأَرْبَاحِ، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ عِنْدَنَا فَسْخَهَا، وَرَأْسُ المَالِ قَدْ صَارَ عُرُوضًا، لَكِنْ إِذَا بَاعَ وَنَضَّ رَأْسُ المَالِ يَنْفَسِخُ. انْتَهَى.

وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ الفَسْخُ حَتَّى يَنِضَّ رَأْسُ المَالِ وَيَعْلَمَ بِهِ رَبُّهُ؛ لِئَلَّا يَتَضَرَّرَ بِتَعْطِيلِ مَالِهِ عَنِ الرِّبْحِ كَمَا ذَكَرَ أَنَّهُ فِي الفُصُولِ[1] أَنَّ المَالِكَ لَا يَمْلِكُ الفَسْخَ إِذَا تَوَجَّهَ المَالُ إِلَى الرِّبْحِ وَلَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ العَامِلِ، وَهُوَ حَسَنٌ جَارٍ عَلَى قَوَاعِدِ المَذْهَبِ فِي اعْتِبَارِ المَقَاصِدِ وَسَدِّ الذَّرَائِعِ، وَلِهَذَا قُلْنَا: إِنَّ المُضَارِبَ إِذَا ضَارَبَ لِآخَرَ مِنْ غَيْرِ عِلْمِ الأَوَّلِ، وَكَانَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ، رَدَّ حَقَّهُ مِنَ الرِّبْحِ فِي شَرِكَةِ الأَوَّلِ مَعَ مُخَالَفَتِهِ لِإِطْلَاقِ الأَكْثَرِينَ، أَنَّهُ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ الظُّهُورِ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ فِي بَابِ الجِعَالَةِ فَفِيهِ بُعْدٌ، إِلَّا أَنْ يُنَزَّلَ عَلَى مِثْلِ هَذَا الحَالِ، مَعَ أَنَّ القَاضِيَ ذَكَرَ مِثْلَهُ أَيْضًا فِي بَابِ الجِعَالَةِ.

---

(١) في نسخة: الفصول.

وَمِنْهَا: الشَّرِكَةُ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا عَقْدَهَا بِالقَوْلِ انْفَسَخَتْ، وَإِنْ قَالَ الآخَرُ: عَزَلْتُكَ انْعَزَلَ المَعْزُولُ وَحْدَهُ، ذَكَرَهُ القَاضِي، وَيَنْفَسِخُ مَعَ كَوْنِ المَالِ عُرُوضًا أَوْ نَاضًّا، وَحَكَى صَاحِبُ التَّلْخِيصِ رِوَايَةً أُخْرَى: لَا يَنْعَزِلُ حَتَّى يَنِضَّ المَالُ كَالمُضَارِبِ، قَالَ: وَهُوَ المَذْهَبُ، وَفَرَّقَ بِأَنَّ الشَّرِيكَ وَكِيلٌ وَالرِّبْحُ يَدْخُلُ تبعًا، بِخِلَافِ حَقِّ المُضَارِبِ فَإِنَّهُ أَصْلِيٌّ وَلَا يَدْخُلُ بِدُونِ البَيْعِ.

وَمِنْهَا: الوَكِيلُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي فِعْلِ شَيْءٍ ثُمَّ عَزَلَهُ وَتَصَرَّفَ قَبْلَ العِلْمِ تَصَرُّفًا يُوجِبُ الضَّمَانَ، فَهَلْ يَضْمَنُهُ المُوَكِّلُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ مَذْكُورَانِ فِيمَا إِذَا وَكَّلَهُ فِي اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ ثُمَّ عَزَلَهُ فَاسْتَوْفَاهُ قَبْلَ العِلْمِ:

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا ضَمَانَ عَلَى الوَكِيلِ، فَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ قَالَ: لِعَدَمِ تَفْرِيطِهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لِأَنَّ عَفْوَ مُوَكِّلِهِ لَمْ يَصِحَّ، حَيْثُ حَصَلَ عَلَى وَجْهٍ لَا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ عَفَا بَعْدَ الرَّمْيِ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَهَلْ يَلْزَمُ المُوَكِّلَ الضَّمَانُ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَوُجِّهَ بِأَنَّ عَفْوَهُ لَمْ يَصِحَّ كَمَا ذَكَرْنَا وَبِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِالعَفْوِ، فَلَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ بِهِ.

وَالثَّانِي: عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَى قَتْلِ مَعْصُومٍ لَا يَعْلَمُ بِعِصْمَتِهِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَمَرَ بِالقَتْلِ مَنْ لَا يَعْلَمُ تَحْرِيمَهُ، فَقَتَلَ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الآمِرِ.

وَلِلْأَصْحَابِ طَرِيقَةٌ ثَانِيَةٌ: وَهِيَ البِنَاءُ عَلَى انْعِزَالِ الوَكِيلِ قَبْلَ العِلْمِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَنْعَزِلُ لَمْ يَصِحَّ العَفْوُ، فَيَقَعُ القِصَاصُ مُسْتَحَقًّا لَا ضَمَانَ فِيهِ، وَإِنْ قُلْنَا:

يَنْعَزِلُ؛ صَحَّ العَفْوُ، وَضَمِنَ الوَكِيلُ، كَمَا لَوْ قَتَلَ مُرْتَدًّا وَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى المُوَكِّلِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ لِتَغْرِيرِهِ.

وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ العَفْوَ إِحْسَانٌ مِنْهُ، لَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ، وَعَلَى هَذَا فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ الوَكِيلِ عِنْدَ أَبِي الخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ خَطَأٌ، وَعِنْدَ القَاضِي: فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ، وَهُوَ بَعِيدٌ.

وَقَدْ يُقَالُ: هُوَ شِبْهُ عَمْدٍ، كَذَا حَكَى صَاحِبُ المُغْنِي.

وَلِلْأَصْحَابِ طَرِيقَةٌ ثَالِثَةٌ: وَهُوَ إِنْ قُلْنَا: لَا يَنْعَزِلُ لَمْ يَضْمَنِ الوَكِيلُ، وَهَلْ يَضْمَنُ العَافِي؟ عَلَى وَجْهَيْنِ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ عَفْوِهِ، وَتَرَدُّدًا بَيْنَ تَغْرِيرِهِ وَإِحْسَانِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَنْعَزِلُ لَزِمَتْهُ الدِّيَةُ.

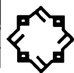
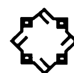
وَهَلْ يَكُونُ فِي مَالِهِ أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَهَذِهِ طَرِيقَةُ أَبِي الخَطَّابِ وَصَاحِبِ التَّرْغِيبِ، وَزَادُوا: إِذَا قُلْنَا: فِي مَالِهِ فَهَلْ يَرْجِعُ بِهَا عَلَى المُوَكِّلِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ أَوْ وَقْفِهِ أَوْ فِي عِتْقِ عَبْدِهِ، ثُمَّ عَزَلَهُ، ثُمَّ فَعَلَ مَا وَكَّلَهُ فِيهِ قَبْلَ العِلْمِ بِعَزْلِهِ، فَإِنْ قِيلَ: لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ العِلْمِ فَالتَّصَرُّفُ صَحِيحٌ وَلَا كَلَامَ، وَإِنْ قِيلَ: يَنْعَزِلُ فَالعَقْدُ بَاطِلٌ، وَكَذَلِكَ وَقْفُ المُشْتَرِي وَعِتْقُهُ.

وَأَمَّا اسْتِقْلَالُهُ: فَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: لَا يَضْمَنُهُ الوَكِيلُ؛ لِانْتِفَاءِ تَفْرِيطِهِ، وَالمُشْتَرِي مَغْرُورٌ، وَفِي تَضْمِينِهِ خِلَافٌ فِي المَذْهَبِ، وَإِذَا ضَمِنَ رَجَعَ عَلَى الغَارِّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالغَارُّ هُنَا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا. انْتَهَى.

وَعَلَى القَوْلِ بِضَمَانِ الوَكِيلِ فِي مَسْأَلَةِ اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ مِنْ غَيْرِ رُجُوعٍ: قَدْ يَتَوَجَّهُ ضَمَانُ الوَكِيل هُنَا، وَفِيهِ بُعْدٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ هُنَا لَوْ وَجَبَ لَوَجَبَ لِلْغَارِّ، وَالغَارُّ مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يَضْمَنَ، لَا أَنْ يُضْمَنَ لَهُ.

وَأَمَّا المُشْتَرِي فَهُوَ شَبِيهٌ بِالمُشْتَرِي مِنَ المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ إِذَا لَمْ يَعْلَمَا بِالغَصْبِ، وَالمَعْرُوفُ فِي المَذْهَبِ تَضْمِينُهُ، لَكِنْ لَا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ هُنَا عَلَى الوَكِيلِ.



القَاعِدَةُ الحَادِيَةُ وَالسِّتُّونَ



المُتَصَرِّفُ تَصَرُّفًا عَامًّا عَلَى النَّاسِ كُلِّهِمْ مِنْ غَيْرِ وِلَايَةِ أَحَدٍ مُعَيَّنٍ، وَهُوَ الإِمَامُ، هَلْ يَكُونُ تَصَرُّفُهُ عَلَيْهِمْ بِطَرِيقِ الوِكَالَةِ لَهُمْ أَوْ بِطَرِيقِ الوِلَايَةِ؟

فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ، وَخَرَّجَ الآمِدِيُّ رِوَايَتَيْنِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ خَطَأَهُ هَلْ هُوَ عَلَى عَاقِلَتِهِ أَوْ فِي بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّا إِنْ جَعَلْنَاهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ فَهُوَ مُتَصَرِّفٌ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ فِي بَيْتِ المَالِ فَهُوَ مُتَصَرِّفٌ بِوَكَالَتِهِمْ لَهُمْ وَعَلَيْهِمْ؛ فَلَا يَضْمَنُ لَهُمْ وَلَا يُهْدِرُ خَطَاءَهُ، فَيَجِبُ فِي بَيْتِ المَالِ.

وَاخْتِيَارُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ أَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالوِكَالَةِ لِعُمُومِهِمْ، وَذَكَرَ فِي الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ رِوَايَتَيْنِ فِي انْعِقَادِ الإِمَامَةِ بِمُجَرَّدِ القَهْرِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ، وَهَذَا يَحْسُنُ أَنْ يَكُونَ أَصْلًا لِلْخِلَافِ فِي الوِلَايَةِ وَالوِكَالَةِ أَيْضًا.

وَيَنْبَنِي عَلَى هَذَا الخِلَافِ أَيْضًا انْعِزَالُهُ بِالعَزْلِ، ذَكَرَهُ الآمِدِيُّ، فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ وَكِيلٌ فَلَهُ أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ وَالٍ لَمْ يَنْعَزِلْ بِالعَزْلِ، كَمَا أَنَّ الرَّسُولَ لَيْسَ لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ، وَلَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ مَنْ بَايَعَهُ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ عَنِ الجَمِيعِ، لَا عَنْ أَهْلِ البَيْعَةِ وَحْدَهُمْ.

وَهَلْ لَهُمْ عَزْلُهُ؟ إِذَا كَانَ بِسُؤَالِهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ عَزْلِ نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ سُؤَالِهِ لَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ خِلَافٍ، هَذَا ظَاهِرُ مَا ذَكَرَهُ القَاضِي وَغَيْرُهُ.

وَأَمَّا مَنْ كَانَ تَصَرُّفُهُ مُسْتَفَادًا مِنْ تَوْلِيَتِهِ: فَإِنْ كَانَ نَائِبًا عَنْهُ كَالوَزِيرِ؛ فَإِنَّهُ كَالوَكِيلِ لَهُ، يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَبِمَوْتِهِ، وَإِنْ كَانَ نَائِبًا عَنِ الْمُسْلِمِينَ كَالأَمِيرِ العَامِّ، لَمْ يَنْعَزِلْ بِمَوْتِ الإِمَامِ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ.

فَأَمَّا القُضَاةُ فَهَلْ هُمْ نُوَّابُ الإِمَامِ أَوِ الْمُسْلِمِينَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ مَعْرُوفَانِ يَنْبَنِي عَلَيْهِمَا جَوَازُ عَزْلِ الإِمَامِ لَهُ وَعَزْلِهِ لِنَفْسِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي فِي الأَحْكَامِ أَنَّ الخِلَافَ مُطَّرِدٌ فِي وِلَايَةِ الإِمَارَةِ العَامَّةِ عَلَى البِلَادِ وَجِبَايَةِ الخَرَاجِ.

وَأَمَّا نُوَّابُ القَاضِي فَنَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَنْ وِلَايَتُهُ خَاصَّةٌ، كَمَنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ سَمَاعَ شَهَادَةٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ إِحْضَارَ الْمُسْتَعْدَى عَلَيْهِ، فَهُمْ كَالوُكَلَاءِ يَنْعَزِلُونَ بِعَزْلِهِ وَمَوْتِهِ.

وَالثَّانِي: مَنْ وِلَايَتُهُ عَامَّةٌ؛ كَخُلَفَائِهِ وَأُمَنَائِهِ عَلَى الأَطْفَالِ وَنُوَّابِهِ عَلَى القُرَى، فَهَلْ هُمْ بِمَنْزِلَةِ وُكَلَائِهِ أَوْ نُوَّابِ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَنْعَزِلُونَ بِمَوْتِهِ؟

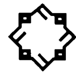
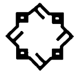
عَلَى وَجْهَيْنِ، ذَكَرَهُمَا الآمِدِيُّ، وَصَحَّحَ صَاحِبُ التَّرْغِيبِ عَدَمَ الِانْعِزَالِ، وَحَكَى ابْنُ عَقِيلٍ عَنِ الأَصْحَابِ أَنَّهُمْ يَنْعَزِلُونَ؛ لِأَنَّهُمْ نُوَّابُ القَاضِي، بِخِلَافِ القُضَاةِ فَإِنَّهُمْ نُوَّابٌ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلِهَذَا يَجِبُ عَلَى الإِمَامِ نَصْبُ القُضَاةِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى القُضَاةِ الِاسْتِنَابَةُ، وَيُجَابُ عَنْهُ بِأَنَّ القَضَاءَ لَيْسَ بِفَرْضِ كِفَايَةٍ عَلَى رِوَايَةٍ، وَلَا يَجِبُ نَصْبُ قَاضٍ بِالكُلِّيَّةِ، وَبِأَنَّ الوُجُوبَ لَا يَتَعَلَّقُ بِمُعَيَّنٍ، فَلَا أَثَرَ لَهُ فِي عَدَمِ نُفُوذِ العَزْلِ، وَلِهَذَا مَنْ عِنْدَهُ وَدَائِعُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ خَفِيَّةٌ يَجِبُ عَلَيْهِ الوَصِيَّةُ عِنْدَ الْمَوْتِ بِأَدَائِهَا، وَلَهُ عَزْلُ الْمُوصَى إِلَيْهِ بِذَلِكَ وَاسْتِبْدَالُهُ.

وَأَمَّا المُتَصَرِّفُ تَصَرُّفًا خَاصًّا بِتَفْوِيضِ مَنْ لَيْسَ لَهُ وِلَايَةٌ عَامَّةٌ فَنَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ المُفَوِّضُ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَى مَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ؛ كَوَلِيِّ اليَتِيمِ وَنَاظِرِ الوَقْفِ، فَإِذَا عَقَدَ عَقْدًا جَائِزًا أَوْ مُتَوَقَّعَ الانْفِسَاخِ كَالشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ وَالوِكَالَةِ وَإِجَارَةِ الوَقْفِ، فَإِنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ عَلَى غَيْرِهِ، لَا عَلَى نَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ الوَكِيلُ إِذَا أَذِنَ لَهُ مُوَكِّلُهُ أَنْ يُوَكِّلَ، فَيَكُونُ وَكِيلُهُ وَكِيلًا لِمُوَكِّلِهِ، لَا لَهُ.

وَالثَّانِي: مَنْ يُفَوِّضُ حُقُوقَ نَفْسِهِ، فَهَذِهِ وَكَالَةٌ مَحْضَةٌ.



القَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ وَالسِّتُّونَ



فِيمَنْ يَنْعَزِلُ قَبْلَ العِلْمِ بِالعَزْلِ:

المَشْهُورُ أَنَّ كُلَّ مَنْ يَنْعَزِلُ بِمَوْتٍ أَوْ عَزْلٍ هَلْ يَنْعَزِلُ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ، أَمْ يَقِفُ عَزْلُهُ عَلَى عِلْمِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الوَكِيلُ وَغَيْرُهُ، وَالإِذْنُ لِلزَّوْجَةِ وَالعَبْدِ فِيمَا لَا يَمْلِكَانِهِ بِدُونِ إِذْنٍ إِذَا وُجِدَ بَعْدَهُ نَهْيٌ لَمْ يَعْلَمَاهُ: مُخَرَّجٌ عَلَى الوَكِيلِ، ذَكَرَهُ القَاضِي.

وَكَذَلِكَ إِذْنُ المُرْتَهِنِ لِلرَّاهِنِ فِي التَّصَرُّفِ إِذَا مُنِعَ مِنْهُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ وَلَمْ يَعْلَمْ، وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الوَكِيلِ وَغَيْرِهِ، وَدَخَلَ فِي هَذَا صُوَرٌ[١].

---

[١] مَن يَنعزِل بموتٍ أو غيرِه، هل يُشْتَرَط لانعزالِهِ أنْ يعلمَ بذلك أو لا؟ فالوكيل مثلًا يَنْعَزِل بفسخِ المُوَكِّل، إذا وكلتُك تبيع هَذَا الشَّيء ثُمَّ عَزَلْتُك وقلت: لا تَبِعْهُ، أو شهَّدت أَنَّني قد عَزَلْتُكَ، فهل تَنعزِل وإنْ لم تَعْلَمْ أو لا تَنعزِل حَتَّى يَبْلُغَكَ العَزْلُ.

كذلك الزَّوْجَةُ لي أنْ أمنعَها أَلَّا تخرجَ منَ البيتِ إِلَّا بإذني، فإذا أَذِنْتُ ولم تعلمْ هل يَرتفِع عنها النهيُ، أو نقول: لا يرتفع حَتَّى تعلمَ؟ قلت مثلًا لها: إنْ خرجتِ منَ البيتِ بلا إذني فأنتِ طالقٌ، ثُمَّ ذهبت ولم تخرجْ، وبعد يومٍ أو يومينِ خرجتْ، وكنتُ قد أَذِنْتُ لها بعد نصفِ يومٍ بالخروجِ، لكنَّها مَا علِمت، هل تَطْلُقُ أو لا تطلقُ؟

مِنْهَا: الحَاكِمُ إذَا قِيلَ بِانْعِزَالِهِ، قَالَ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ: فِيهِ الخِلَافُ الَّذِي فِي الوَكِيلِ.

وَفِي التَّلْخِيصِ: لَا يَنْعزِلُ قَبْلَ العِلْمِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَرَجَّحَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ؛ لِأَنَّ فِي وِلَايَتِهِ حَقًّا لله، وَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ وَكِيلٌ، فَهُوَ شَبِيهٌ بِنَسْخِ الأَحْكَامِ، لَا يَثْبُتُ قَبْلَ بُلُوغِ النَّاسِخِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، بِخِلَافِ الوِكَالَةِ المَحْضَةِ.

قَالَ: وَهَذَا هُوَ المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، وَأَيْضًا فَإِنَّ وِلَايَةَ القَاضِي عَامَّةٌ لِمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا مِنْ عُمُومِ العُقُودِ وَالفُسُوخِ، فَتَعْظُمُ البَلْوَى بِإِبْطَالِهَا قَبْلَ العِلْمِ بِخِلَافِ الوِكَالَةِ[١].

فيه روايتانِ؛ رواية يقول: لا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهَا خَرجتْ بعد الإذنِ، ورواية تقول: تَطْلُق؛ لِأَنَّهَا خرجتْ وَهِيَ مُعْتَقِدَةٌ أَنَّهَا مخالِفَةٌ لِلزَّوج.

كذلك الوكيل: وكَّلتُ شخصًا يبيعُ هَذَا البيتَ، فذهبَ الرَّجُلُ عَلَى أَنَّهُ وكيلٌ، ثُمَّ بعد يومٍ عزلتُه، ثُمَّ باع البيتَ بعدَ يومينِ قبل أنْ يعلمَ بعزلِهِ، فهل بيعُه البيتَ صحيحٌ؟

عَلَى روايتينِ، إنْ قلنا: إنه لا يَنْعَزِل حَتَّى يعلمَ، فالبيعُ صحيحٌ، وإنْ قلنا: يَنعزِل وإنْ لمْ يعلمْ فالبيعُ غيرُ صحيحٍ.

[١] هذا لَا شَكّ فيه، في مسألة الحاكمِ الصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يَنعزِل حَتَّى يعلمَ بالعَزْلِ؛ لأنَّنا لو قُلنا: يَنعزِل قبل العلمِ بالعزلِ، وتأخَّر عِلمُه، تَرَتَّبَ عَلَى ذلك مَفاسِدُ كثيرةٌ، قد يَكُون حكَم بصحَّة نكاح أو بفسخ امرأةٍ، أو بموت مفقودٍ، أو بمِلْكِ مُدَّعٍ، أو غير ذلك، فإذا قلنا: يَنعزِل، مَعْناه كُلّ هذه الأَحْكام أُلغِيَتْ.

وَمِنْهَا: عُقُودُ الْمُشَارَكَاتِ؛ كَالشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا تَنفَسِخُ قَبْلَ العِلْمِ كَالوِكَالَةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا عَنِ ابْنِ عَقِيلٍ فِيمَا سَبَقَ فِي الْمُضَارَبَةِ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ بِفَسْخِ الْمُضَارِبِ حَتَّى يَعْلَمَ رَبُّ المَالِ[١].

مثال ذلك: صدر قرارٌ من وزارةِ العدلِ بعزلِ فلانٍ عنِ القضاءِ، ولم يصلِ القرارُ إِلَّا بعد عشَرةِ أَيَّام، ولم يعلمِ الرَّجُلُ، ففي العشرةِ هذه أمضى أحكامًا كثيرةً بين المسلمينَ، فإذا قلنا: إنه يَنعزِل قبل العلمِ، فهَذَا مَعْناه أنَّ كُلَّ هذه الأَحْكامِ قد أُلغيت، وقد يَتَرَتَّبُ عليها دِماء وفُرُوج وأموال عظيمةٌ، وإذا قلنا: لا يَنعزِل إِلَّا بالعِلم، قلنا: هذه الأَحْكامُ نافذةٌ، ولا يَنعزِل حَتَّى يَبْلُغَهُ العزلُ، وهذا هو الصَّحِيحُ؛ أَنَّهُ لا ينعزِل حَتَّى يبلغَهُ العَزْلُ، وكما قال شيخ الإِسْلَام ابن تَيْمِيَّة، أَوَّلًا: قَالَ: لأنَّ الولايةَ -يعني ولاية الحكم بين الناسِ- فيها شائبةُ حَقٍّ للهِ عَزَّوَجَلَّ، يعني ليس السلطانُ الَّذِي هو رئيس الدَّولة يُوكِّل القاضيَ وَكالَة مَحْضَة، كتوكيله بأنْ يبيعَ بيتَه مثلًا، لا، ولكن يوكِّله أنْ يقضيَ بينَ الناسِ، والقضاءُ بين الناسِ رُتْبَة شرعيَّة بتفويضِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص:٢٦]، ففيه شائبةُ حقٍّ لله.

ثانيًا: أَنَّهُ يَتَرَتَّبُ عَلَى القَوْلِ بالعَزْلِ قبل العلمِ مفَاسِدُ عظيمةٌ، لِأَنَّهُ حكمَ بين الناسِ فِي المدَّة الَّتِي بينَ عَزْلِهِ وبينَ عِلْمِه بالعزلِ، ومعلومٌ أنَّ الشَّريعةَ لا تأتي بمثل هذا، إذن الصواب فِي هذه المسألةِ أنَّ الحاكمَ لا يَنعزِل إِلَّا بعِلمه، حَتَّى يبلغه العزلُ.

[١] وهذا هو الصَّحِيحُ، أنَّ عقودَ المشاركاتِ مرَّ علينا أَنَّهَا عقودٌ جَائِزةٌ، إِلَّا المساقاة والمزارَعة، كلّها جَائِزة، فيجوز الفسخُ بعد المشاركةِ، فإذا فُسِخَتِ الشَّرِكةُ وتَصَرَّفَ الشَّريكُ قبل أنْ يعلمَ بالشَّرِكة، هل يَنْفُذُ التَّصرُّف أو لا ينفذ؟

وَمِنْهَا: الوَدِيعَةُ، وَقَدْ ذَكَرَ القَاضِي فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ مِنْ خِلَافِهِ أَنَّ لِلْمُودِعِ فَسْخَهَا بِالقَوْلِ فِي غَيْبَةِ المُودَعِ، وَتَنْفَسِخُ قَبْلَ عِلْمِ المُودَعِ بِالفَسْخِ، وَتَبْقَى فِي يَدِهِ أَمَانَةً، كَمَنْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَى بَيْتِهِ ثَوْبًا لِغَيْرِهِ. ثُمَّ إِنَّهُ ذَكَرَ فِي مَسْأَلَةِ الوَكَالَةِ أَنَّ الوَدِيعَةَ لَا يَلْحَقُهَا الفَسْخُ بِالقَوْلِ، وَإِنَّمَا تَنْفَسِخُ بِالرَّدِّ إِلَى صَاحِبِهَا، أَوْ بِأَنْ يَتَعَدَّى المُودَعُ فِيهَا، فَلَوْ قَالَ المُودَعُ بِمَحْضَرٍ مِنْ رَبِّ الوَدِيعَةِ أَوْ فِي غَيْبَتِهِ: فَسَخْتُ الوَدِيعَةَ، أَوْ أَزَلْتُ نَفْسِيَ عَنْهَا، لَمْ تَنْفَسِخْ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إِلَى صَاحِبِهَا، وَلَمْ يَضْمَنْهَا.

المَذْهَب: أَنَّهُ لا ينفذُ؛ لِأَنَّهُ لا يشترط العلم.

والقَوْل الثَّاني: أَنَّهُ ينفذُ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقاءُ الشَّرِكة.

مثال ذلك: أنا وأنت شُرَكَاء، من جملةِ الشَّركة بيننا عقاراتٌ، ففُسِخَتِ الشَّركة، وقبل أنْ تعلمَ بفسخِ الشَّركةِ بعتَ هَذَا العقارَ المشترَك، فالمَذْهَب أنَّ البيعَ صحيحٌ بالنسبةِ لِنصيبكَ، فَاسِد بالنسبةِ لنصيبي، وحينئذٍ يَتَشَقَّص المَبيع عَلَى المشتري، يقول: أنا ليس لي إِلَّا نصفه مثلًا، نقول: لك الخيارُ، إنما الآن فوَّتنا حقَّ المشتري من نصفِ المَبيع؛ لِأَنَّهُ صار بعد عَزْل الشَّريك.

القَوْل الثَّاني: أَنَّهُ لا ينعزِل حَتَّى يعلمَ، وبناءً عَلَى هَذَا القَوْلِ يَكُون البيعُ نافذًا وصحيحًا، لا ينفسِخ منه لا بعضُه ولا كلُّه.

وكذلك نقول فِي المضاربةِ إذا فَسَخَها المضارَبُ، فَإِنَّهَا لا تَنفسِخ حَتَّى يعلمَ رَبُّ المالِ، وكذلك إذا فسخها ربُّ المالِ لا تَنفسِخ حَتَّى يعلمَ المضارَب، وذلك لأنَّ فسخَها يَتضمَّن ضررًا عَلَى المضارَب وعلى مَن وَقَع التَّصرُّف معه مِن مُشترٍ أو مستأجِر أو نحو ذلك.

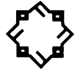
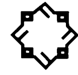
فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ هَذَا تَفْرِيقًا بَيْنَ فَسْخِ الْمُودِعِ وَالْمُودَعِ، أَوْ يَكُونَ اخْتِلَافًا مِنْهُ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَالأَوَّلُ أَشْبَهُ؛ لِأَنَّ فَسْخَ الْمُودِعِ إِخْرَاجٌ لِلْمُودَعِ عَنْ الِاسْتِحْفَاظِ وَهُوَ يَمْلِكُهُ، وَأَمَّا الْمُودَعُ فَلَيْسَ لَهُ فِيهَا تَصَرُّفٌ سِوَى الإِمْسَاكِ وَالحِفْظِ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَرْفَعَهُ مَعَ وُجُودِهِ، وَيَلْتَحِقُ بِهَذِهِ القَاعِدَةِ[١].

---

[١] يُسْتَثْنَى منَ المَذْهَب فِي مسألةِ العزلِ لو وَكَّل شخصًا فِي القِصاص من شخصٍ، ثُمَّ عزلَ المُوَكِّل الوكيلَ، فاقتصَّ قبل أنْ يعلمَ بالعزلِ، فلا ضمانَ عليهما، لا عَلَى المُوَكِّل ولا عَلَى الوكيلِ، فلو أنَّ رجلًا له قِصاصٌ عَلَى جانٍ، سواء فِي النفسِ أو فيما دونه، فوكَّل شخصًا آخرَ، قَالَ: قد وَكَّلْتُكَ أنْ تقتصَّ لي من فلانٍ، وليكنْ قتلًا، ثُمَّ انصرفَ، فقِيلَ للموكِّل: لعلَّك تسمح عن هَذَا الَّذِي تَسْتَحِقّ قتلَه ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الشّورى:٤٠]، ورُغِّبَ فِي ذلك، فقال: أُشْهِدكم أنّي قد عَفوتُ عنه، ولكن الوكيل لم يَعْلَمْ بهذا، فاقتصَّ منه، فَإِنَّهُ لا ضمانَ عَلَى الوكيلِ، مَعَ أَنَّهُ قتل بعد فسخِ الوَكالَةِ، فقتل نفسًا معصومةً؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عفا عنه صار مَعصومًا، لكن يقولون: لا قِصاص عليه، أمَّا المُوَكِّل الَّذِي عفا فلا قِصاص عليه؛ لِأَنَّهُ مُحْسِن، وقد قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١].

وهذا يدلُّ عَلَى القَوْل الرّاجحِ، وَهُوَ أَنَّهُ لا يَنعزِل قبل العلمِ بالعزلِ.

⌘ ⌘ ⌘

القَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ وَالسِّتُّونَ



وَهِيَ أَنَّ مَنْ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ لِفَسْخِ عَقْدٍ أَوْ حَلِّهِ لَا يُعْتَبَرُ عِلْمُهُ بِهِ.

وَيَنْدَرِجُ تَحْتَ ذَلِكَ مَسَائِلُ:

مِنْهَا: الطَّلَاقُ[١]، وَمِنْهَا الخُلْعُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الأَجْنَبِيِّ عَلَى المَذْهَبِ، سَوَاءٌ قِيلَ: هُوَ فَسْخٌ أَوْ طَلَاقٌ، وَلَنَا وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ مَعَ الأَجْنَبِيِّ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ فَسْخٌ، كَالإِقَالَةِ، وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّ فَسْخَ البَيْعِ اللَّازِمِ لَا يَسْتَقِلُّ بِهِ أَحَدُ المُتَبَايِعَيْنِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ؛ فَإِنَّ الزَّوْجَ يَسْتَقِلُّ بِإِزَالَتِهِ بِالطَّلَاقِ[٢].

---

[١] قوله: «**مَنْ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ لِفَسْخِ عَقْدٍ أَوْ حَلِّهِ لَا يُعْتَبَرُ عِلْمُهُ بِهِ، وَيَنْدَرِجُ تَحْتَ ذَلِكَ مَسَائِلُ: مِنْهَا الطَّلَاقُ**»، يجوز للإنسان أنْ يطلِّقَ زوجتَه وإنْ لم تعلمْ، فيقول مثلًا: زَوجتي طالقٌ، ويُشْهِد اثنينِ، أو يقول: زوجتي طالقٌ، بدون إشهادٍ، أو يكتب ذلك بخطِّه، سواء علِمت أو لم تعلمْ؛ لأنَّ رضاها ليس بشرطٍ، فإذا كَانَ رضاها ليس بشرطٍ فلا فائدة أو فلا ضَرورة إلى علمها بذلك.

[٢] قوله: «**وَمِنْهَا: الخُلْعُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الأَجْنَبِيِّ عَلَى المَذْهَبِ، سَوَاءٌ قِيلَ: هُوَ فَسْخٌ أَوْ طَلَاقٌ، وَلَنَا وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ مَعَ الأَجْنَبِيِّ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ فَسْخٌ، كَالإِقَالَةِ**»: الإقالة لا يمكن أنْ يستقلَّ بها الأجنبيُّ، أي لو علِمت أنَّ زيدًا باع عَلَى عَمْرٍو مِلْكَه، وذهبتَ إلى زيدٍ البائعِ وقلتَ: علِمتُ أنَّك بِعْتَ عَلَى عمرو مِلْكَكَ،

وعمرو الآن ليس معه مالٌ، أَقِلْهُ، فقال: أَقَلْتُه، فإنَّ الإقالةَ لا تَصِحّ؛ لأنَّ عقدَ البيعِ لازمٌ منَ الطَّرفين البائعِ والمشتري، بخِلاف النِّكَاحِ فَإِنَّهُ لازِم من قِبَلِ الزَّوْجةِ، لا يُمْكِنُها أنْ تفسخَ، وَهُوَ جَائِزٌ مِن قِبَلِ الزَّوْجِ، فإذا جاء رجلٌ واتَّفق مَعَ الزَّوْج الَّذِي الفراقُ فِي حقِّه جَائِز، اتفق معه عَلَى أنْ يفارقَ فلانةَ، فلا بأسَ.

مثال: أنا عرفتُ أنَّ هَذَا الرَّجُل مؤذٍ لزوجتِه ومُتْعِبٌ لها، والزَّوْجة تَسْتَحِي أنْ تطلبَ منه الطَّلاق، أو قد لا تَستحي لكن ليس عندها مالٌ، فامتنعتْ من طلبِ الطَّلاقِ، فذهب رجلٌ مُحسِن إلى الزَّوْج وقال له: أُرِيدُ منك أنْ تطلِّقَ زوجتك أو تَخْلَعَها وأنا أُعطيك منَ المالِ كذا وكذا، فوافقَ الزَّوْجُ، فإنَّ هَذَا جَائِزٌ ولا بأسَ به؛ لأنَّ الحقَّ للزَّوجِ.

ولكن مَعَ استقامةِ الحالِ يَحْرُم عَلَى أحدٍ منَ الناسِ أنْ يطلبَ الخُلع منَ الزَّوْج؛ لما فِي ذلك منْ الِاعتداء عَلَى حقِّ الزَّوْج والزَّوْجة، فإذا كانت الحال مستقيمةً فهذا أشدُّ منَ البيعِ عَلَى بيعِ المسلِمِ، وإذا طلبَ شخصٌ المخالَعة لِيَتَزَوَّجَهَا، فهذا أشدُّ وأعظمُ، لا سيما مَعَ استقامةِ الحالِ، وهذه قد تقعُ من بعض النّاس، يَكُون تعلَّق قلبُه بامرأةٍ وَهِيَ مَعَ زوجها مستقيمة الحال أو غير مستقيمة، فيذهب إلى الزَّوْج ويعطيه مالًا لِيَخْلَعَ زوجتَه من أجل أنْ يتزوَّجَ هذه المرأةَ.

وهذا لَا شَكَّ أَنَّهُ منكَر، وإذا كَانَ الرَّسولُ ﷺ نَهى أنْ يخطبَ الرَّجُل عَلَى خِطْبَة أَخيه[1]، فما بالُك بمن يحاولُ أنْ يفسخَ عقدَ النِّكَاحِ لِيَتَزَوَّجَ المرأةَ!

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، حتى يأذن له أو يترك، رقم (١٤١٣)، ومسلم: كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حتى يأذن أو يترك، رقم (١٤١٣).

وَمِنْهَا: العِتْقُ[١]، وَلَوْ كَانَ عَلَى مَالٍ، نَحْوَ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ.

وَمِنْهَا: فَسْخُ الْمُعْتَقَةِ تَحْتَ عَبْدٍ.

وَمِنْهَا: فَسْخُ الْمَبِيعِ الْمَعِيبِ وَالْمُدَلَّسِ، وَكَذَلِكَ الإِجَارَةُ.

وَمِنْهَا: فَسْخُ العُقُودِ الجَائِزَةِ بِدُونِ عِلْمِ الآخَرِ، وَقَدْ سَبَقَتْ.

وَمِنْهَا: الفَسْخُ بِالْخِيَارِ يَمْلِكُهُ مَنْ يَمْلِكُ الْخِيَارَ بِغَيْرِ عِلْمِ الآخَرِ عِنْدَ القَاضِي وَالأَكْثَرِينَ، وَخَرَّجَ أَبُو الخَطَّابِ فِيهَا وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ إِلَّا أَنْ يَبْلُغَهُ فِي الْمُدَّةِ مِنْ عَزْلِ الوَكِيلِ، وَفِيهِ نَظَرٌ، فَإِنَّ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ يَتَصَرَّفُ بِالفَسْخِ لِنَفْسِهِ. وَهَذِهِ الفُسُوخُ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مَا هُوَ مُجْمَعٌ عَلَى ثُبُوتِ أَصْلِ الفَسْخِ بِهِ، فَلَا يَتَوَقَّفُ الفَسْخُ بِهِ عَلَى حَاكِمٍ كَسَائِرِ مَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي: مَا هُوَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، كَالفَسْخِ بِالعُنَّةِ(١) وَالعُيُوبِ فِي الزَّوْجِ وَغَيْبَتِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَيَفْتَقِرُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهَا أُمُورٌ اجْتِهَادِيَّةٌ.

فَإِنْ كَانَ الْخِلَافُ ضَعِيفًا يَسُوغُ نَقْضُ الْحُكْمِ بِهِ لَمْ يَفْتَقِرِ الفَسْخُ بِهِ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى ذَلِكَ أَخْذُ بَائِعِ الْمُفْلِسِ سِلْعَتَهُ إِذَا وَجَدَهَا بِعَيْنِهَا، وَفِيهِ وَجْهَانِ

---

[١] قوله: «**وَمِنْهَا: العِتْقُ، وَلَوْ كَانَ عَلَى مَالٍ، نَحْوَ: أَعْتِقْ عَبْدَك عَنِّي وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ**» فِي هذه الحال لمن يكُون الولاءُ؛ لمَن دفعَ الثَّمن، أمَّا لو قَالَ: أَعْتِق عَبْدَكَ وعليّ ثمنُه، فالولاء للمعتِق للسيِّد الأوَّل؛ لِأَنَّهُ مَا قَالَ: عنِّي.

---

(١) الرجل العِنِّين: الذي لا يقدر على إتيان النساء أو لا يشتهي النساء.

بِنَاءً عَلَى نَقْضِ الحُكْمِ بِخِلَافِهِ، وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ لَهُ ذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ تَزَوُّجُ امْرَأَةِ المَفْقُودِ، فَإِنَّ فِي تَوَقُّفِ فَسْخِ نِكَاحِهَا عَلَى الحَاكِمِ رِوَايَتَيْنِ، قَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: تَتَزَوَّجُ وَإِنْ لَمْ تَأْتِ السُّلْطَانَ، وَأُحِبُّ أَنْ تَأْتِيَهُ، وَلَعَلَّهُ رَأَى الحُكْمَ بِخِلَافِهِ لَا يَسُوغُ؛ لِأَنَّهُ إِجْمَاعُ عُمَرَ وَالصَّحَابَةِ، وَرَجَّحَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّ جَمِيعَ الفُسُوخِ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى حَاكِمٍ[١].

[١] شيخ الإِسْلَام رَحِمَهُ ٱللَّهُ يرى أَنَّ جميعَ الفُسُوخ لا تحتاجُ إلى حاكمٍ، لكن بشرطِ أنْ يَتَّفِقَ الطَّرفانِ عليه، فإنِ اختلفا بأنْ قالَ أحدُهما: أنت لا تملك الفَسْخَ، فلَا بُدَّ منَ الرُّجوعِ إلى الحاكمِ، يعني مثلًا لوِ ادَّعَتِ المرأةُ أنَّ فِي زَوجها عَيبًا وأرادتْ فَسْخَ النِّكَاحِ منه، فهنا إنْ وافقَ الزَّوْجُ وقال: نعمْ أنا فيّ العيبُ الفلانيُّ، فلها أنْ تفسخَ، ولا حاجةَ إلى الحاكمِ؛ لِأَنَّهَا لو ذهبتْ إلى الحاكمِ فسوف يحكُم بفسخِ النِّكَاحِ، وأمَّا إذا خالفَ وقال: ليس فيّ عيبٌ، أو قَالَ: إنَّ هَذَا عيب ولكن لا تَستحقِّين به الفسخَ، فحينئذٍ لَا بُدَّ منَ الرُّجوعِ إلى الحاكمِ، وما ذهب إليه شيخ الإِسْلَام أصلحُ.

فهنا عندنا ثلاثةُ أحوالٍ:

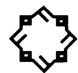
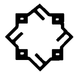
الحال الأُولَى: أنْ يَكُونَ استحقاقُ الفسخِ بإجماعِ العُلَماءِ، فهذا لا يَفتقِر إلى الحاكمِ، فمَن له الفسخُ أنْ يفسخَ سواء وصلتْ إلى القاضي أو لم تَصِلْ.

الثَّانِيَة: أنْ يَكُونَ الخِلافُ ضَعيفًا يُنقَض الحُكْمُ به، فهذا فيه خِلافٌ، ولكن الرّاجِح أَنَّهُ لا يحتاج إلى حُكمِ الحاكمِ فِي الفسخِ، والخِلافُ فِي عدمِ حُكمه فِي الفسخِ ضعيفٌ، فلو حكم بعدمِ الفسخِ فَإِنَّهُ ينقض حُكمه؛ لِمخالفةِ الحديثِ، كالرَّجُلِ

الَّذِي وجدَ عَينَ مالِه عند شخصٍ قد أفلسَ، لو حكم حاكمٌ بأنه ليس أحقَّ بها من غيرِهِ فَإِنَّهُ يُنقَضُ الحُكْمُ؛ لِأَنَّهُ مُخالِفٌ للنصِّ، فإذا وجد بائعُ المُفْلِس عينَ مالِه عندَه، فله أَخْذُهُ بدون حُكمِ الحاكمِ؛ لأنَّ حُكْمَ الحاكمِ لو فُرِضَ أَنَّهُ حكم بخِلاف ذلك يُنقض.

الحال الثَّالِثَة: مَا اختاره شيخ الإِسْلَامِ ابنُ تَيْمِيَّة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وَهِيَ أنَّ جميعَ الفُسُوخ لا تحتاج إلى حاكمٍ، لكن بشرط أنْ يتَّفقَ عليها الطَّرفانِ، فإنْ حصل النِّزاع فلَا بُدَّ منَ الحاكِمِ لِيَفْصِلَ بينهم.



القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ وَالسِّتُّونَ



مَنْ تَوَقَّفَ نُفُوذُ تَصَرُّفِهِ أَوْ سُقُوطُ الضَّمَانِ أَوِ الحِنْثِ عَنْهُ عَلَى الإِذْنِ، فَتَصَرَّفَ قَبْلَ العِلْمِ بِهِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ الإِذْنَ كَانَ مَوْجُودًا، هَلْ يَكُونُ كَتَصَرُّفِ المَأْذُونِ لَهُ أَوْ لَا؟ فِي المَسْأَلَةِ وَجْهَانِ، تَتَخَرَّجُ عَلَيْهِمَا صُوَرٌ:

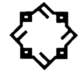
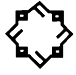
مِنْهَا: لَوْ تَصَرَّفَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِعَقْدٍ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ أَذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ، هَلْ يَصِحُّ أَمْ لَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَمِنْهَا: لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: إِنْ خَرَجْتِ بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ أَذِنَ لَهَا وَلَمْ تَعْلَمْ بِإِذْنِهِ، فَخَرَجَتْ، فَهَلْ تَطْلُقُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَأَشْهَرُهُمَا -هُوَ المَنْصُوصُ- أَنَّهَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ قَدْ وُجِدَ، وَهُوَ خُرُوجُهَا عَلَى وَجْهِ المُشَاقَّةِ وَالمُخَالَفَةِ، فَإِنَّهَا أَقْدَمَتْ عَلَى ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الإِذْنَ هُنَا إِبَاحَةٌ بَعْدَ حَظْرٍ، فَلَا يَثْبُتُ فِي حَقِّهَا بِدُونِ عِلْمِهَا كَإِبَاحَةِ الشَّرْعِ، وَلِأَبِي الخَطَّابِ فِي الِانْتِصَارِ طَرِيقَةٌ ثَانِيَةٌ، وَهِيَ أَنَّ دَعْوَاهُ الإِذْنَ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ؛ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الظَّاهِرِ، فَلَوْ أَشْهَدَ عَلَى الإِذْنِ لَنَفَعَهُ ذَلِكَ وَلَمْ تَطْلُقْ، وَهَذَا ضَعِيفٌ.

وَمِنْهَا: لَوْ أَذِنَ البَائِعُ لِلْمُشْتَرِي فِي مُدَّةِ الخِيَارِ فِي التَّصَرُّفِ، فَتَصَرَّفَ بَعْدَ الإِذْنِ وَقَبْلَ العِلْمِ، فَهَلْ يَنْفُذُ أَمْ لَا؟ يَتَخَرَّجُ عَلَى الوَجْهَيْنِ فِي التَّوْكِيلِ وَأَوْلَى، وَجَزَمَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ بِعَدَمِ النُّفُوذِ.

وَمِنْهَا: لَوْ غَصَبَ طَعَامًا مِنْ إِنْسَانٍ ثُمَّ أَبَاحَهُ لَهُ المَالِكُ، ثُمَّ أَكَلَهُ الغَاصِبُ غَيْرَ عَالِمٍ بِالإِذْنِ: ضَمِنَ، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ فِي الاِنْتِصَارِ، وَهُوَ بَعِيدٌ جِدًّا، وَالصَّوَابُ الجَزْمُ بِعَدَمِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الاِعْتِقَادِ فِيمَا لَيْسَ بِمَضْمُونٍ، كَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً، فَتَبَيَّنَتْ زَوْجَتَهُ، فَإِنَّهُ لَا مَهْرَ عَلَيْهِ، وَلَا عِبْرَةَ بِاسْتِصْحَابِ أَصْلِ الضَّمَانِ مَعَ زَوَالِ سَبَبِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَكَلَ فِي الصَّوْمِ يَظُنُّ الشَّمْسَ لَمْ تَغْرُبْ فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ غَرَبَتْ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ القَضَاءُ، وَيَلْتَحِقُ بِهَذِهِ.



القَاعِدَةُ الخَامِسَةُ وَالسِّتُّونَ



وَهِيَ مَنْ تَصَرَّفَ فِي شَيْءٍ يَظُنُّ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ يَمْلِكُهُ، وَفِيهَا الخِلَافُ أَيْضًا[١]. وَيَنْدَرِجُ تَحْتَهَا صُوَرٌ:

مِنْهَا: لَوْ بَاعَ مِلْكَ أَبِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ أَبَاهُ كَانَ قَدْ مَاتَ، وَلَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُ، وَفِي صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ وَجْهَانِ، وَيُقَالُ رِوَايَتَانِ[٢].

وَمِنْهَا: لَوْ طَلَّقَ امْرَأَةً يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً، فَتَبَيَّنَتْ زَوْجَتَهُ، فَفِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ رِوَايَتَانِ، وَبَنَاهُمَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى أَنَّ الصَّرِيحَ هَلْ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ أَمْ لَا؟ قَالَ القَاضِي: إِنَّمَا هَذَا الخِلَافُ فِي صُورَةِ الجَهْلِ بِأَهْلِيَّةِ المَحَلِّ، وَلَا يَطَّرِدُ مَعَ العِلْمِ بِهِ[٣].

---

[١] قوله: «**مَنْ تَصَرَّفَ فِي شَيْءٍ يَظُنُّ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ يَمْلِكُهُ، وَفِيهَا الخِلَافُ أَيْضًا**»، مَن تصرَّف فِي شيء يظنُّ أَنَّهُ لا يَمْلِكُه فتبيّن أَنَّهُ كَانَ يملِكه، مثل رجل باعَ سيَّارةَ ابنِ عمِّه، ظانًّا بأنَّ ابنَ عمِّه موجودٌ، فتبيَّن أنَّ ابنَ عمِّه قد مات قبل البيعِ، وأنه يرِثه، هذه هِيَ المسألة، وفيها خِلاف أيضًا وهو: هل يَنْفُذُ التَّصرُّف أو لا ينفذُ؟ الَّذِين يقولون: لا ينفذُ، يقولونَ: لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ قبل أنْ يَعْلَمَ أَنَّهَا آلَ مِلْكُها إليه، والَّذِين يقولون: إنه ينفذُ، يقولون: إنّه تصرَّفَ فِي أمرٍ تبيَّن أَنَّهُ مِلْكُه.

[٢] وفي قوله: «**وَفِي صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ وَجْهَانِ، وَيُقَالُ: رِوَايَتَانِ**»: وجهان أي للأصحابِ، ورِوايتانِ أي للإمامِ أحمدَ.

[٣] وقوله: «**وَمِنْهَا: لَوْ طَلَّقَ امْرَأَةً يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً، فَتَبَيَّنَتْ زَوْجَتَهُ...**».

وَمِنْهَا: لَوْ لَقِيَ امْرَأَةً فِي الطَّرِيقِ فَقَالَ: تَنَحَّيْ يَا حُرَّةُ، فَإِذَا هِيَ أَمَتُهُ، وَفِيهَا الخِلَافُ أَيْضًا، وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى ذَلِكَ، وَفِي المُغْنِي احْتِمَالٌ بِالتَّفْرِيقِ؛ لِأَنَّ هَذَا يُقَالُ كَثِيرًا فِي الطَّرِيقِ وَلَا يُرَادُ بِهِ العِتْقُ، وَهَذَا مَعَ إِطْلَاقِ القَصْدِ.

فَأَمَّا إِنْ قَصَدَ بِهِ المَدْحَ بِالعِفَّةِ وَنَحْوِهَا فَلَيْسَتْ مِنَ المَسْأَلَةِ بِشَيْءٍ، ....

لو طلَّق امرأةً يظنُّها أجنبيَّة فقال: أنتِ طالقٌ، فتبيَّن أَنَّهَا امرأتُه فَإِنَّهَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ واجهها بالطَّلاقِ، وبعض الأصحابِ بناها عَلَى أَنَّهُ هل تُشترَط نيَّة الطَّلاقِ فيما هو صريحٌ أو لا تُشْتَرَط، ولكن بينهما فرقٌ فِي الواقعِ؛ لأنَّ القائلينَ بأنه تُشْتَرَط نيَّةُ الطَّلاقِ يعلمون أنَّ المحلَّ قابلٌ للطلاقِ، لكن لَمَّا لم يَنْوِه لم يقعْ، أما هنا فَهُوَ يظنُّ أنَّ المَحَلَّ غير قابلٍ؛ لِأَنَّهُ يظنها أجنبيَّة، فبينهما فرق.

لكن الَّذِي يَظهَر لي أَنَّهُ لا يقعُ الطَّلاقُ فِي هذه الحالِ؛ لِأَنَّهُ لو علِم أَنَّهَا امرأتُه لم يُطَلِّقْهَا.

فإذا قال قائل: إذن يَكُون كلامه عَبَثًا، قلنا: نعم يَكُون كلامُه عَبَثًا وليكنْ، أمَّا أنْ نُفَرِّقَ بينه وبين زوجتِه وقد تكون هذه الطَّلقةُ هِيَ الأخيرةَ وَهُوَ لا يظنُّ أَنَّهَا زوجته، بل يظن أَنَّهَا أجنبيَّة فهذا لا يصحُّ، وربما يَغْضَب بعض النَّاس ويطلِّق غيرَ امرأتِه لكن يعلم أَنَّهَا غير امرأته.

يُقَال: إنَّ رجلًا طلّق امرأته فصاحتِ المرأةُ فِي البيت، وكَانَ لهم جيران، فأتتِ امرأة الجارِ وقالت: يا أبا فلان، كيف تُطَلِّق أُمَّ أولادِكَ؟! قَالَ: وأنتِ طالقٌ عَلَى شرطِ زوجِكِ. فهذا الرَّجُل من شدة الغضبِ طلّق المرأةَ الثَّانِيَة لكن علّق الطَّلاق عَلَى شرطِ زَوجِها!

وَيَتَنَزَّلُ الخِلَافُ فِي هَذَا عَلَى أَنَّ الرِّضَا بِغَيْرِ المَعْلُومِ هَلْ هُوَ رِضًى مُعْتَبَرٌ، وَالأَظْهَرُ عَدَمُ اعْتِبَارِهِ[١].

وَمِنْهَا: لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ مَثَلًا مُعْتَقِدًا أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ مِائَةُ دِرْهَمٍ، وَفِيهَا الوَجْهَانِ[٢].

وَمِنْهَا: لَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا لَا قِصَاصَ فِيهِ، فَعَفَا عَنِ القِصَاصِ وَسِرَايَتِهِ، ثُمَّ سَرَى إِلَى نَفْسِهِ، فَهَلْ يَسْقُطُ القِصَاصُ؟ يُخَرَّجُ عَلَى الوَجْهَيْنِ، أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْخُ مَجْدُ الدِّينِ فِي تَعْلِيقِهِ عَلَى الهِدَايَةِ، وَبَنَاهُ عَلَى أَنَّ القِصَاصَ هَلْ يَجِبُ لِلْمَيِّتِ أَوْ لِوَرَثَتِهِ كَالدِّيَةِ.

وَمِنْهَا: لَوْ تَزَوَّجَتِ امْرَأَةُ المَفْقُودِ قَبْلَ الزَّمَانِ المُعْتَبَرِ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ مَيْتًا قَبْلَ ذَلِكَ بِمُدَّةٍ تَنْقَضِي فِيهَا العِدَّةُ، أَوْ أَنَّهُ كَانَ طَلَّقَهَا،........................

---

[١] قوله: «**الرِّضَا بِغَيْرِ المَعْلُومِ هَلْ هُوَ رِضًى مُعْتَبَرٌ، وَالأَظْهَرُ عَدَمُ اعْتِبَارِهِ**»، الرِّضا بغير المعلومِ مثل رجل طلّق امرأةً يظنُّها أجنبيَّة، فهل نقولُ: إنَّ هَذَا الرِّضا بغير المعلومِ يُعْتَبَر فتطْلُق أو لا يُعْتَبَر فلا تطلُق، هَذَا الرَّجُل لو علِم أَنَّهَا زوجته ما رضِي أنْ يُطَلِّقَها، وكذلك فِي المسألةِ الثَّانِيَة لو علِم أَنَّهَا أَمَتُه مَا رضِي أنْ يُحرِّرَها، والصَّحِيحُ أنَّ الرّضا بغيرِ المعلومِ ليسَ بالمعتبَر.

[٢] فِي الحقيقةِ قد يُقَال: إنَّ إبراءَهُ منها دليلٌ عَلَى أَنَّهُ يعتقدُ أَنَّهَا عليه، بخِلافِ مَا لو قَالَ: أنا لا أطلبُه شيئًا، ثُمَّ تبيَّن أَنَّهُ يطلبُه، لكن إذا قَالَ: أنا قد أبرأته من مِئَةِ الدِّرهمِ الَّتِي فِي ذِمَّتِه، فنقول: إنك لا تُبْرِئ إلَّا بعد أنْ قال: إنَّ لك عليه شيئًا، فالوجهُ الصَّحِيحُ هنا فِي هذه المسألةِ أَنَّهُ ليسَ كالأوَّل، أَنَّهُ إذا أبرأه من مِئَةٍ ثُمَّ تبيَّن أنَّ له عليه مِئَةً فقد بَرِئ.

فَفِي صِحَّةِ النِّكَاحِ الوَجْهَانِ. ذَكَرَهُ القَاضِي، وَرَجَّحَ صَاحِبُ المُغْنِي عَدَمَ الصِّحَّةِ هُنَا؛ لِفَقْدِ شَرْطِ النِّكَاحِ فِي الِابْتِدَاءِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتِ المُرْتَابَةُ قَبْلَ زَوَالِ الرِّيبَةِ[١].

وَمِنْهَا: لَوْ أَمَرَهُ غَيْرُهُ بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ يَظُنُّ أَنَّهُ لِلآمِرِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَفِي التَّلْخِيصِ يَحْتَمِلُ تَخْرِيجُهُ عَلَى مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي ظُلْمَةٍ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ عَبْدُهُ، لَكِنْ يَرْجِعُ هُنَا عَلَى الآمِرِ بِالقِيمَةِ لِتَغْرِيرِهِ لَهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَنْفُذَ لِتَغْرِيرِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَغْرُرْهُ أَحَدٌ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ، فَيَنْفُذُ عِتْقُهُ لِمُصَادَفَتِهِ مُلْكَهُ؛ إِذِ المُخَاطَبَةُ بِالعِتْقِ لِعَبْدِ غَيْرِهِ شَبِيهٌ بِعِتْقِ الهَازِلِ وَالمُتَلَاعِبِ فَيَنْفُذُ.

وَكَذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ، وَنَظِيرُ هَذِهِ فِي الطَّلَاقِ أَنْ يُوَكِّلَهُ شَخْصٌ فِي تَطْلِيقِ زَوْجَتِهِ، وَيُشِيرُ إِلَى امْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ فَيُطَلِّقُهَا ظَانًّا أَنَّهَا امْرَأَةُ المُوَكِّلِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا امْرَأَتُهُ.

وَقَدْ تُخَرَّجُ هَذِهِ المَسْأَلَةُ عَلَى مَسْأَلَةِ مَا إِذَا نَادَى امْرَأَةً فَأَجَابَتْهُ امْرَأَتُهُ الأُخْرَى فَطَلَّقَهَا يَنْوِي المُنَادَاةَ، فَإِنَّهُ تَطْلُقُ المُنَادَاةُ وَحْدَهَا، وَلَا تَطْلُقُ المُوَاجَهَةُ فِي البَاطِنِ، وَفِي الظَّاهِرِ رِوَايَتَانِ،..

---

[١] ما هو الزَّمان المعتبَر في المفقودِ؟

عَلَى القَوْل الرّاجح فَهُوَ مَا أدَّى إليه اجتهاد الحاكِم، ويَختلِف باختلافِ الناسِ واختلاف الأحوالِ واختلافِ السُّلْطان.

والمَذْهَب أَنَّهُ إذا فُقِدَ وله تسعونَ سَنَةً فَإِنَّهُ يجتهد الحاكِم، وما دون التِّسعين إنْ كَانَ فُقِدَ وظاهِرُه الهلاكُ يُنْتَظَر به أربع سِنِينَ منذ فُقِدَ، وإنْ كَانَ فُقِدَ وظاهِرُه السلامَةُ يُنْتَظَرُ به إلى تمامِ تسعينَ سنةً مُنْذُ وُلِدَ، إلَّا إذا فُقِد وله تسعونَ سنةً، فيجتهد الحاكم، هَذَا مَعْناه.

فَعَلَى هَذَا لَا تَطْلُقُ المُوَكَّلُ فِي طَلَاقِهَا هُنَا، وَقَدْ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الطَّلَاقَ هُنَا انْصَرَفَ إِلَى جِهَةٍ مَقْصُودَةٍ، فَلَمْ يُحْتَجْ إِلَى صَرْفِهِ إِلَى غَيْرِ المَقْصُودِ، وَإِنْ كَانَتْ مُوَاجَهَةً بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ جِهَةٌ سِوَى المُوَاجَهَةِ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَصِيرُ بِصَرْفِهِ عَنْهَا هَزْلًا وَلَعِبًا، وَلَا هَزْلَ فِي الطَّلَاقِ[١].

---

[١] الصَّحِيحُ فِي هاتينِ المسألتينِ -مسألة العتق والطَّلَاق- أنَّ هَذَا يَرْجِع إلى النِّيَّة، فإذا كَانَ الإِنْسَانُ لم يَنْوِ المرأةَ ولو واجهها بالطَّلَاقِ، فإذا أَمَر وقال: طَلِّقِ امرأتي هذه، فقال لها: أنتِ طالق، وتبيَّن أَنَّهَا امرأته، فإنَّ المؤلِّفَ ذكر فيها الخِلافَ، والصَّحِيحُ أنَّها لا تَطْلُق؛ لِأَنَّهُ لم يَنْوِ أنْ يطلِّقَ، إنما يطلق عَلَى أَنَّهَا امرأة المُوَكِّل.

وكذلك لو قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدِي هذا، أو: أَعْتِق هَذَا العَبْد، فأَعْتَقَهُ، يظنه عَبْدَ الآمِرِ، فالصَّحِيح أنَّ عَبْدَهُ لا يُعْتَق، ودليل ذلك قولِه ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**»(١).

فهذا الرَّجُلُ لم يَرِدْ عَلَى ذِهْنِه أنْ يُطَلِّقَ زوجتَهُ، ولا أنْ يُعْتِقَ عَبْدَهُ، وكونه غَرَّهُ لا يَقضِي بأنه حكم القاصد الناوي، فَهُوَ يطلق مَا نوَى، إنما العِبرة بما نوى.

وهم يقولون: المُوَاجَهَةُ بالطَّلَاقِ تَطْلُق، وإنْ كَانَ نَوَى غَيْرَها، ونحن نقول: لا، المُوَاجَهَةُ بالطَّلَاقِ إذا لم يَنْوِها فلا تَطْلُق، إنَّما الأعمالُ بالنيَّات. والمواجَهَةُ أي الَّتِي خَاطَبَهَا وقال: أنتِ طالِق.

أمَّا إذا عيَّن امرأةً وواجهها بالطَّلَاق ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ لا يريد طلاقها، فَإِنَّهُ يَكُون هازِلًا فيقع الطَّلَاق؛ لأنَّ الطَّلَاقَ ليس فيه هَزْلٌ ولا لَعِبٌ، أمَّا إذا كَانَ لا يقصدها

---

(١) سبق تخريجه.

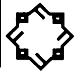
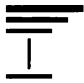
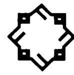
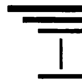
وَمِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى آبِقًا يَظُنُّ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَحْصِيلِهِ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ، فَفِي صِحَّةِ العَقْدِ وَجْهَانِ؛ لِاعْتِقَادِهِ فَقْدَ شَرْطِ الصِّحَّةِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي البَاطِنِ، وَفِي المُغْنِي احْتِمَالٌ ثَالِثٌ بِالفَرْقِ بَيْنَ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّ البَيْعَ يَفْسُدُ بِالعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِ المَبِيعِ فَيَفْسُدُ البَيْعُ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَلَاعِبٌ، وَبَيْنَ مَنْ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ فَيَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقْدِمْ عَلَى مَا يَعْتَقِدُهُ بَاطِلًا، وَقَدْ تَبَيَّنَ وُجُودُ شَرْطِ صِحَّتِهِ، وَهَذَا يُبَيِّنُ أَنَّ لِلْمَسْأَلَةِ التِفَاتًا إِلَى مَسْأَلَةِ بَيْعِ الهَازِلِ، وَالمَشْهُورُ بُطْلَانُهُ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ فِي انْتِصَارِهِ: هُوَ صَحِيحٌ، وَهَذَا يُرَجِّحُ وَجْهَ بُطْلَانِ البَيْعِ فِي المَسَائِلِ المَبْدُوءِ بِهَا[١].

ولا ينوي طلاقها فَإِنَّهُ لا يقعُ، وإنْ كَانَ واجَهَهَا، ويقع الطَّلاق عَلَى المَنْوِيَّة، إنما الأعمال بالنيَّاتِ.

[١] الآبِقُ لَا يَجُوز بيعُه؛ لِأَنَّهُ غير مَقدُورٍ عَلَى تَسليمِهِ حينَ البيعِ، فإذا اشترَى آبِقًا يظنُّ أَنَّهُ لا يَقدِر عَلَى تَحصيلِه وَهُوَ فِي الواقعِ يَقدِر؛ لأنَّ الآبِقَ موجودٌ، كأنْ يَكُون مثلًا تم إمساكُه وَهُوَ موجودٌ فِي بيت فلانٍ، فهل يَصِحّ البيعُ بِناءً عَلَى مَا فِي نفسِ الأَمْرِ أو لا يَصِحّ، بناءً عَلَى مَا فِي ظَنِّ المُكَلَّف، يقول: فيه وجهانِ، وصاحِبُ المُغْنِي ذكرَ احتمالًا بالوسطِ؛ لِأَنَّهُ إذا كَانَ يَعتقِد أنَّ بيعَ الآبِقِ لا يصحُّ، فَإِنَّهُ لا يصحُّ؛ لِأَنَّهُ إذا اشتراهُ فِي هذه الحالِ صارَ متلاعِبًا، أمَّا إذا كَانَ لا يَدري عن ذلك فإنَّ البيعَ يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ غيرُ متلاعِبٍ، وقد تبيّن أنَّ هَذَا العَبْدَ مَقدورٌ عَلَى تسليمِهِ.

⁂

القَاعِدَةُ السَّادِسَةُ وَالسِّتُّونَ



وَلَوْ تَصَرَّفَ مُسْتَنِدًا إِلَى سَبَبٍ، ثُمَّ تَبَيَّنَ خَطَؤُهُ فِيهِ وَأَنَّ السَّبَبَ الْمُعْتَمَدَ غَيْرُهُ، وَهُوَ مَوْجُودٌ، فَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الِاسْتِنَادُ إِلَى مَا ظَنَّهُ صَحِيحًا أَيْضًا، فَالتَّصَرُّفُ صَحِيحٌ، مِثْلُ أَنْ يَسْتَدِلَّ عَلَى القِبْلَةِ بِنَجْمٍ يَظُنُّهُ الجَدْيَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ نَجْمٌ آخَرُ مُسَامِتُهُ.

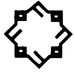
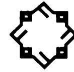
وَالثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ مَا ظَنَّهُ مُسْتَنِدًا اسْتِنَادًا صَحِيحًا، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا وَيَتَصَرَّفَ فِيهِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ الشِّرَاءَ كَانَ فَاسِدًا وَأَنَّهُ وَرِثَ تِلْكَ العَيْنَ.

فَإِنْ قُلْنَا فِي القَاعِدَةِ الأُولَى بِالصِّحَّةِ فَهُنَا أَوْلَى، وَإِنْ قُلْنَا ثَمَّ بِالبُطْلَانِ فَيَحْتَمِلُ هُنَا الصِّحَّةَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنَدَ إِلَى سَبَبٍ مُسَوِّغٍ، وَكَانَ فِي نَفْسِ الأَمْرِ لَهُ مُسَوِّغٌ غَيْرُهُ، فَاسْتَنَدَ التَّصَرُّفُ إِلَى مُسَوِّغٍ فِي البَاطِنِ وَالظَّاهِرِ، بِخِلَافِ القِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ. ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَالْمَذْهَبُ هُنَا الصِّحَّةُ بِلَا رَيْبٍ؛ لِأَنَّ أَصْحَابَنَا اخْتَلَفُوا فِيمَا إِذَا وَهَبَ الغَاصِبُ الْمَغْصُوبَ مِنْ مَالِكِهِ وَأَقْبَضَهُ إِيَّاهُ، هَلْ يَبْرَأُ بِهِ أَمْ لَا؟ وَحَكَى فِيهِ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَتَيْنِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ مُعَلِّلًا بِأَنَّهُ يَحْمِلُ مِنَّتَهُ، وَرُبَّمَا كَافَأَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَاخْتَارَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ وَصَاحِبُ الْمُغْنِي أَنَّهُ يَبْرَأُ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ تَسَلَّمَهُ تَسْلِيمًا تَامًّا، وَعَادَتْ سَلْطَنَتُهُ إِلَيْهِ، فَبَرِئَ الغَاصِبُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا

قَدَّمَهُ إِلَيْهِ فَأَكَلَهُ، فَإِنَّهُ أَبَاحَهُ إِيَّاهُ وَلَمْ يُمَلِّكْهُ إِيَّاهُ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَى سَلْطَنَتِهِ وَتَصَرُّفِهِ، وَلِهَذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالبَيْعِ وَالهِبَةِ، وَهَذَا اتِّفَاقٌ مِنْ أَحْمَدَ وَأَصْحَابِهِ عَلَى أَنَّ تَصَرُّفَاتِ المَالِكِ تَعُودُ إِلَيْهِ بِعَوْدِ مِلْكِهِ عَلَى طَرِيقِ الهِبَةِ مِنَ الغَاصِبِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالحَالِ.



القَاعِدَةُ السَّابِعَةُ وَالسِّتُّونَ



مَنِ اسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ بِفَسْخٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَانَ قَدْ رَجَعَ إِلَيْهِ ذَلِكَ الحَقُّ بِهِبَةٍ أَوْ إِبْرَاءٍ مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الرُّجُوعَ، فَهَلْ يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ بِبَدَلِهِ أَمْ لَا؟ فِي المَسْأَلَةِ وَجْهَانِ، وَلَهَا صُوَرٌ:

مِنْهَا: بَاعَ عَيْنًا ثُمَّ وَهَبَ ثَمَنَهَا لِلْمُشْتَرِي، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ، ثُمَّ بَانَ بِهَا عَيْبٌ يُوجِبُ الرَّدَّ، فَهَلْ لَهُ رَدُّهَا وَالمُطَالَبَةُ بِالثَّمَنِ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَكَذَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِ الثَّمَنِ، فَهَلْ لَهُ المُطَالَبَةُ بِقَدْرِ مَا أَبْرَأَهُ مِنْهُ؟ عَلَى الوَجْهَيْنِ، وَاخْتَارَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ أَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِمَّا أَبْرَأَهُ مِنْهُ، وَيَتَخَرَّجُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الهِبَةِ وَالإِبْرَاءِ، فَيَرْجِعُ بِالهِبَةِ دُونَ الإِبْرَاءِ، وَسَنَذْكُرُ أَصْلَهُ.

وَلَوْ ظَهَرَ هَذَا المَبِيعُ مَعِيبًا بَعْدَ أَنْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ، فَهَلْ لَهُ المُطَالَبَةُ بِأَرْشِ العَيْبِ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُخَرِّجُهُ عَلَى الخِلَافِ فِي رَدِّهِ.

وَالأُخْرَى: يَمْنَعُ المُطَالَبَةَ هُنَا وَجْهًا وَاحِدًا، وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مِنْهُ تَبَرُّعًا، فَلَا يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ؛ لِئَلَّا تَجْتَمِعَ لَهُ المُطَالَبَةُ بِالثَّمَنِ وَبَعْضِ الثَّمَنِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَدَّهُ فَإِنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ لَهُ ذَلِكَ.

وَمِنْهَا: لَوْ تَقَايَلَا فِي العَيْنِ بَعْدَ هِبَةِ ثَمَنِهَا أَوِ الإِبْرَاءِ مِنْهُ.

وَمِنْهَا: لَوْ أَصْدَقَ زَوْجَتَهُ عَيْنًا فَوَهَبَتْهَا مِنْهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِبَدَلِ نِصْفِهَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ فَهَلْ يَرْجِعُ إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ دَيْنًا فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ أَصَحُّهُمَا لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ.

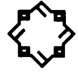
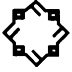
وَمِنْهَا: لَوْ كَاتَبَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَبْرَأَهُ مِنْ دَيْنِ الكِتَابَةِ وَعَتَقَ، فَهَلْ يَسْتَحِقُّ المُكَاتِبُ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ بِمَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مِنَ الإِيتَاءِ الوَاجِبِ أَمْ لَا؟ مِنَ الأَصْحَابِ مَنْ خَرَّجَهَا عَلَى الخِلَافِ، وَضَعَّفَ صَاحِبُ المُغْنِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَهُ عَنْهُ يَقُومُ مَقَامَ إِيتَائِهِ، وَلِهَذَا لَوْ أَسْقَطَ عَنْهُ القَدْرَ الوَاجِبَ إِيتَاؤُهُ، وَاسْتَوْفَى البَاقِيَ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يُؤْتِيَهُ شَيْئًا، وَأَيْضًا فَالسَّيِّدُ أَسْقَطَ عَنِ المُكَاتَبِ مَا وُجِدَ سَبَبُ إِيتَائِهِ إِيَّاهُ، فَقَامَ مَقَامَ الإِيتَاءِ، بِخِلَافِ إِسْقَاطِ المَرْأَةِ الصَّدَاقَ قَبْلَ الطَّلَاقِ.

وَمِنْهَا: لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمَالٍ لِزَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو، ثُمَّ رَجَعَا وَقَدْ قَبَضَهُ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو، ثُمَّ وَهَبَهُ لَهُ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُمَا الضَّمَانُ، وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأَهُ مِنْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ثُمَّ رَجَعَا لَمْ يَلْزَمْهُمَا شَيْءٌ. ذَكَرَهُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَلَمْ يُخَرِّجْهُ عَلَى الخِلَافِ فِي المَسَائِلِ الأُولَى؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ لَزِمَهُمَا بِوُجُوبِ التَّغْرِيمِ، وَعَوْدُ العَيْنِ إِلَى الغَارِمِ مِنَ المَحْكُومِ لَهُ بِهِبَةٍ لَا يُوجِبُ البَرَاءَةَ، كَمَا لَا يَبْرَأُ الغَاصِبُ بِمِثْلِ ذَلِكَ فِي الرَّدِّ إِلَى المَغْصُوبِ مِنْهُ لِتَحَمُّلِ مِنَّتِهِ، نَعَمْ يَتَخَرَّجُ القَوْلُ بِسُقُوطِ الضَّمَانِ هُنَا إِذَا قُلْنَا بِبَرَاءَةِ الغَاصِبِ بِإِعَادَةِ المَالِ إِلَى المَغْصُوبِ مِنْهُ هِبَةً؛ لِأَنَّهُمَا اعْتَرَفَا بِأَنَّهُ قَبَضَهُ عُدْوَانًا ثُمَّ رَدَّهُ إِلَيْهِ هِبَةً، وَأَمَّا إِذَا أَبْرَأَهُ مِنْهُ قَبْلَ القَبْضِ فَلَمْ يَتَرَتَّبْ عَلَى شَهَادَتِهِمَا غُرْمٌ، فَلِذَلِكَ سَقَطَ عَنْهُمَا الضَّمَانُ.

وَمِنْهَا: لَوْ قَضَى الضَّامِنُ الدَّيْنَ ثُمَّ وَهَبَهُ الغَرِيمُ مَا قَضَاهُ بَعْدَ قَبْضِهِ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى المَضْمُونِ عَنْهُ؟ ظَاهِرُ كَلَامِ الأَصْحَابِ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ.

وَلِهَذَا قَالُوا: لَوْ قَضَى الدَّيْنَ بِنَقِيضِهِ لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا بِمَا قَضَى، وَجَعَلُوهُ كَالْمُقْرِضِ، لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِمَا غَرِمَ، لَكِنَّ هَذَا فِي الإِبْرَاءِ وَالْمُسَامَحَةِ ظَاهِرٌ، فَأَمَّا إِنْ قَضَى الدَّيْنَ لِكَمَالِهِ ثُمَّ وَهَبَهُ الغَرِيمُ مِنْهُ، فَلَا يَبْعُدُ تَخْرِيجُهُ عَلَى الوَجْهَيْنِ.





القَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ وَالسِّتُّونَ



إِيقَاعُ العِبَادَاتِ أَوِ العُقُودِ أَوْ غَيْرِهِمَا مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِ صِحَّتِهَا، هَلْ يَجْعَلُهَا كَالْمُعَلَّقَةِ عَلَى تَحْقِيقِ ذَلِكَ الشَّرْطِ أَمْ لَا؟ هِيَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ النِّيَّةُ الجَازِمَةُ، فَلَا يَصِحُّ إِيقَاعُهُ بِهَذَا التَّرَدُّدِ مَا لَمْ يَكُنِ الشَّكُّ غَلَبَةَ ظَنٍّ تَكْفِي مِثْلَهُ فِي إِيقَاعِ العِبَادَةِ أَوِ العَقْدِ، كَغَلَبَةِ الظَّنِّ بِدُخُولِ الوَقْتِ وَطَهَارَةِ المَاءِ وَالثَّوْبِ وَنَحْوِ ذَلِكَ[١].

---

[١] إيقاع العباداتِ أو المعاملاتِ أو غيرها مَعَ الشَّكِّ فِي وجوبِ شرطِ الصحَّة هل يقعُ وتصِحُّ العبادةُ، وَهُوَ شرط من شُرُوط صحَّتها أم لا؟

يقول المؤلِّف: هَذَا نوعانِ:

النوع الأوَّل: مَا يُشترط فيه الجزمُ، فالَّذِي يُشترط فيه الجزمُ لا يَصِحّ مَعَ التَّردُّد والشَّكّ فِي شرط صحَّته؛ لِفواتِ الشَّرط، إِلَّا إذا كَانَ التَّردُّد غَلَبَةَ ظَنٍّ يكفي فِي مِثله إيقاع العبادةِ أو المعاملة، فمثلًا إذا غلب عَلَى ظنِّه أنَّ وقتَ المغربِ قد دخلَ ولم يَتيقَّنْ؛ لِوُجُودِ غيم، فهنا يجوز أنْ يصليَ، مَعَ أَنَّهُ متردِّد، ولو قِيلَ له: هل تَجزِم بأنَّ الشَّمسَ غربتْ؟ لقال: لا، لكن يَغلِب عَلَى ظنِّه، فهنا نقول: الصَّلَاة تصحُّ مَعَ هَذَا التَّردُّد، وتصحُّ مَعَ التَّردُّد؛ لأنَّ هَذَا التَّردّدَ فيه غَلَبَةُ ظنٍّ يَكفي فِي مِثْلِه إيقاعُ العبادة، ولهذا جاز الفِطْرُ فِي عهدِ الرَّسولِ ﷺ يوم غَيْم، ثُمَّ طلعتِ الشَّمسُ، فلم يكُونوا

وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ: إِذَا صَلَّى يَظُنُّ نَفْسَهُ مُحْدِثًا، فَتَبَيَّنَ مُتَطَهِّرًا[١].

وَمِنْهَا: لَوْ شَكَّ هَلِ ابْتَدَأَ مُدَّةَ مَسْحِ الْخُفَّيْنِ فِي السَّفَرِ أَوِ الحَضَرِ، فَمَسَحَ يَوْمًا آخَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الحَضَرِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ ابْتَدَأَهَا فِي السَّفَرِ، لَزِمَهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ لِلشَّكِّ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ إِعَادَةُ الوُضُوءِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

متيقنينَ غروبَ الشَّمسِ، لكن يغلب عَلَى ظنِّهم أنَّ الشَّمْسَ قد غربتْ، الآن جاز الفطرُ مَعَ غلبةِ الظَّنِّ، إذا جاز الفطرُ تجوزُ صلاة المغربِ، لو صلينا المغرب بناء عَلَى غلبة الظَّنِّ واستمرَّ الشَّكّ ولم يتبيَّن لنا أنَّ الشَّمسَ غربتْ أم لم تغربْ، فالصَّلَاة صحيحة. لكن لو تبيّنّا أنَّهَا لم تغربْ وجبَ علينا أنْ نأتيَ بالصَّلَاةِ، وتكون الصَّلَاة الَّتِي صلّيناها نفلًا، بناءً عَلَى القَاعِدَةِ المعروفةِ فِي الفقهِ: وَيَنْقَلِبُ نَفْلًا مَا بَانَ عَدَمُهُ.

[١] إذا صلى يظنُّ نفسَه مُحْدِثًا فتبيّن أَنَّهُ طاهرٌ، هَذَا عَلَى وجهين:

الوجه الأوَّل: أنْ يظنَّ نفسَه مُحْدِثًا وكَانَ عَلَى طهارةٍ، فهذا تصحُّ العبادة؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ يقول: «**لَا يَنْصَرِفْ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**»(١).

الثَّاني: أنْ يغلبَ عَلَى ظنِّهِ أَنَّهُ متطهِّر وكان مُحْدِثًا، فيقول: إنه مُحْدِثٌ، ولكن يظنُّ أَنَّهُ مُتطَهِّر، فظاهر كلام المؤلِّفِ أَنَّهُ إذا بانَ مُتَطَهِّرًا فإنَّ صلاتَهُ تصحُّ، ولكن هَذَا خِلاف المَذْهَب، فَإِنَّهُ إذا كَانَ مُحْدِثًا وشكّ هل تَطَهَّرَ أم لا فَإِنَّهُ لا يصلِّي حَتَّى يَتيَقَّنَ أَنَّهُ مُتطَهِّر، ولو غلبَ عَلَى ظنه أَنَّهُ تطهَّر؛ لأنَّ الأَصْلَ بقاءُ الحدثِ، والحدثُ مُتيَقَّن، فلا يزول إِلَّا بيقينٍ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، رقم (١٣٧)، ومسلم: كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث، فله أن يصلي بطهارته تلك، رقم (٣٦١).

أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ، وَبِهِ جَزَمَ فِي المُغْنِي؛ لِأَنَّ الوُضُوءَ يَصِحُّ مَعَ الشَّكِّ فِي سَبَبِهِ، كَمَنْ شَكَّ فِي الحَدَثِ فَتَوَضَّأَ يَنْوِي رَفْعَهُ، ثُمَّ تَبَيَّنَ مُحْدِثًا.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ المَسْحَ رُخْصَةٌ، وَلَمْ تَتَحَقَّقْ إِبَاحَتُهَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَنْ قَصَرَ وَهُوَ يَشُكُّ فِي جَوَازِ القَصْرِ[١].

وَمِنْهَا: لَوْ تَوَضَّأَ مِنْ إِنَاءٍ مُشْتَبِهٍ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ طَاهِرٌ، لَمْ تَصِحَّ طَهَارَتُهُ فِي المَشْهُورِ، وَقَالَ القَاضِي أَبُو الحُسَيْنِ: تَصِحُّ، وَهُوَ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّ الجَزْمَ بِصِحَّةِ الوُضُوءِ لَا يُشْتَرَطُ كَمَا سَبَقَ.

وَمِنْهَا: لَوْ تَوَضَّأَ شَاكًّا فِي الحَدَثِ، أَوْ صَلَّى مَعَ غَلَبَةِ ظَنِّهِ بِدُخُولِ الوَقْتِ، وَنَوَى الفَرْضَ إِنْ كَانَ مُحْدِثًا، أَوِ الوَقْتُ قَدْ دَخَلَ، وَإِلَّا فَالتَّجْدِيدُ أَوِ النَّفْلُ، فَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا حُكْمُهُ وَلَوْ لَمْ يَنْوِهِ، فَإِذَا نَوَاهُ لَمْ يَضُرَّهُ[٢].

---

[١] الظَّاهرُ أنَّ كلامَ المُغْنِي أصحُّ؛ لِأَنَّهُ نصّ صَحيح فَهُوَ رُخصةٌ، لَكِنَّهُ تابع للوُضوء. وإذا شكَّ المسافِرُ أَنَّهُ ابتدأ المسحَ فِي حضرٍ أو سفرٍ، فالأَصْلُ أنْ يَكُونَ ابتداؤها فِي الحَضَر، وبعضهم يقول: الأَصْلُ عدمُ المسحِ، فيَكُون ابتداؤها فِي السفرِ، ومثلُ هَذَا الواجبُ عليه بلَا شَكٍّ أنْ يَقتصرَ عَلَى يومٍ وليلةٍ، ولهذا قال فِي زاد المستقنِع: «أو شَكَّ فِي ابتدائِه فمَسْحُ مُقِيمٍ»(١).

[٢] لو توضَّأ شاكًّا فِي الحَدَثِ، فإنَ كَانَ مُحْدِثًا فهذا الفرضُ، وإنْ كَانَ غيرَ مُحْدِثٍ فَهُوَ تجديدٌ، والثَّاني: صلَّى الفرضَ وقد غلبَ عَلَى ظنِّه دخولُ الوقتِ، لَكِنَّهُ لم يَتيقَّنْ فهل يجوز أنْ يصليَ الفرضَ؟

---

(١) زاد المستقنع في اختصار المقنع (ص:٣١)، ط. دار الوطن.

وَمِنْهَا: لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَغَائِبٌ، فَأَدَّى زَكَاةً وَنَوَى أَنَّهَا عَنِ الغَائِبِ إِنْ كَانَ سَالِمًا، وَإِلَّا فَتطَوُّعٌ، فَبَانَ سَالِمًا أَجْزَأَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْلِصِ النِّيَّةَ عَنِ الفَرْضِ.

وَيَتَخَرَّجُ مِنْهُ وَجْهٌ فِي الَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ هُنَاكَ لَمْ يَبْنِ عَلَى أَصْلٍ مُسْتَصْحَبٍ، وَلَكِنَّهُ بَنَى عَلَى غَلَبَةِ ظَنٍّ بِدُخُولِ الوَقْتِ، وَهُوَ يَكْفِي فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ.

وَمِنْهَا: إِذَا نَوَى لَيْلَةَ الشَّكِّ: إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ فَهُوَ فَرْضٌ، وَإِلَّا فَهُوَ نَفْلٌ، فَهَلْ يُجْزِئُهُ عَنْ رَمَضَانَ إِنْ وَافَقَ؟ يَنْبَنِي عَلَى أَنَّ نِيَّةَ التَّعْيِينِ هَلْ تُشْتَرَطُ لِرَمَضَانَ.

فَإِنْ قُلْنَا: تُشْتَرَطُ، وَهُوَ المَشْهُورُ فِي المَذْهَبِ، لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزِمْ بِالتَّعْيِينِ

فقال: إنْ كَانَ فرضًا وكانَ الوقتُ قد دخلَ فَهُوَ فرضٌ، وإلَّا فَهُوَ نَفْلٌ، وإذا لم يَتبيَّن فالصَّلَاةُ فرضٌ؛ لِأَنَّهُ يجوز الصَّلَاةُ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ.

بقي أنْ يُقالَ: فِي صلاة المغربِ إشكالانِ:

الإشكال الأوَّل: أَنَّهُ هل يَصِحّ أنْ يَتَنفَّلَ مَعَ وجودِ وقتِ النهيِ؛ لأنَّ مَا قبل وقتِ الغروبِ وقتُ نهيٍ.

وثانيًا: هل يتنفَّل بثلاث؟

المشهور منَ المَذْهَب أَنَّهُ يجوز التَّنفُّل بالثلاث، ويجوز التَّنفُّل بالواحدةِ أيضًا وبالاثنتينِ وبالأربعِ، لكن الصَّحِيح أنَّ التَّنفُّل بالوترِ غير مشروعٍ، فلا يَكُون عليه أمر الله ورسوله، فيَكُون مردودًا.

وَلَمْ يَبْنِ عَلَى أَصْلٍ مُسْتَصْحَبٍ يَجُوزُ الصِّيَامُ فِيهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الزَّكَاةِ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ رَمَضَانَ إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ فَأَنَا صَائِمٌ عَنْهُ، وَإِلَّا فَأَنَا مُفْطِرٌ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ صِيَامُهُ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ بُنِيَ عَلَى أَصْلٍ لَمْ يَثْبُتْ زَوَالُهُ وَلَا يَقْدَحُ تَرَدُّدُهُ؛ لِأَنَّهُ حُكْمُ صَوْمِهِ مَعَ الجَزْمِ.

وَالثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِلتَّرَدُّدِ، وَنَقَلَ صَالِحٌ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ النِّيَّةُ المُتَرَدِّدَةُ مَعَ الغَيْمِ دُونَ الصَّحْوِ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ مَعَ الغَيْمِ لَا يَخْلُو مِنْ تَرَدُّدٍ يُنَافِي الجَزْمَ، فَإِذَا تَرَدَّدَ فِي النِّيَّةِ فَقَدْ نَوَى حُكْمَ الصَّوْمِ، فَلَا يَضُرُّهُ، بِخِلَافِ حَالِ الصَّحْوِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى التَّرَدُّدِ[١].

وَالنَّوْعُ الثَّانِي: مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ جَازِمَةٍ، فَالصَّحِيحُ فِيهِ الصِّحَّةُ، وَقَدْ سَبَقَ مِنْ أَمْثِلَتِهِ إِذَا نُكِحَتِ امْرَأَةُ المَفْقُودِ قَبْلَ أَنْ يَجُوزَ لَهَا النِّكَاحُ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ جَائِزًا، وَفِي الصِّحَّةِ وَجْهَانِ[٢].

---

[١] أي إذا تَرَدَّدَ فِي النِّيَّة فقد نوى حُكْمَ الصومِ معَه، يعني مَعَ التَّرَدُّد.

[٢] هذه امرأة فُقِدَ زوجُها، وإذا فُقِدَ الزَّوْج يُضرَب له المُدَّة المعروفة حَتَّى يُحكَم بموتِه، هذه المرأة تزوَّجتْ قبل تمامِ المدَّة، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ قد ماتَ قبلَ أنْ تتزوَّجَ، مثال: هَذَا المفقود ضَرَبْنَا له مدَّةَ أربعِ سنواتٍ، قلنا: إذا مَضَى أربعُ سنواتٍ ولم يأتِ له خبرٌ فَهُوَ ميِّت، وتزوجتِ المرأةُ بعدما مضى سنتانِ، لم تتمّ المدّة، ولم يكن يجوز لها أنْ تتزوجَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أنَّ زوجَها كَانَ قد ماتَ بعد سنةٍ من فَقْدِه، يعني قبل أنْ تَتزوَّجَ، فإذن الزَّوَاج الآن صحيحٌ؛ لِأَنَّهُ كَانَ من امرأةٍ ليس لها زوجٌ، لَكِنَّهُ مشكوكٌ فِي صِحَّته.

وَمِنْهَا: لَوْ كَانَ لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ دَنَانِيرُ وَدِيعَةً، فَصَارَفَهُ عَلَيْهَا وَهُوَ يَجْهَلُ بَقَاءَهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ تَالِفَةً، فتكُونَ مُصَارَفَةً عَلَيْهَا، وَهِيَ فِي الذِّمَّةِ، وَلَا حَاضِرَةً فتكُونَ مُصَارَفَةً عَلَى عَيْنٍ.

وَالثَّانِي: وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَقِيلٍ، أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهَا، فَصَارَ كَبَيْعِ الحَيَوَانِ الغَائِبِ بِالصِّفَةِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ احْتِمَالِ تَلَفِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فَإِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً تَقَابَضَا وَصَحَّ العَقْدُ، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً تَبَيَّنَ بُطْلَانُ العَقْدِ، وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ صَحِيحٌ إِذَا تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَأَمَّا إِنْ تَلِفَتْ تَلَفًا مَضْمُونًا فِي الذِّمَّةِ فَيَنْبَنِي عَلَى تَعْيِينِ النُّقُودِ بِالتَّعْيِينِ. فَإِنْ قُلْنَا: تَتَعَيَّنُ، لَمْ يَصِحَّ العَقْدُ، وَإِلَّا صَحَّ، وَقَامَتِ الدَّنَانِيرُ الَّتِي فِي الذِّمَّةِ مَقَامَ الوَدِيعَةِ، إِلَّا عَلَى الوَجْهِ الَّذِي يُشْتَرَطُ فِيهِ لِلصَّرْفِ التَّعْيِينُ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ.

وَمِنْهَا: لَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ جَارِيَةٍ فَاشْتَرَاهَا لَهُ، ثُمَّ جَحَدَ المُوَكِّلُ الوَكَالَةَ، فَأَرَادَ الوَكِيلُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ، فَلَمْ يَعْتَرِفْ بِالمِلْكِ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: إِنْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكَ فِي شِرَائِهَا فَقَدْ بِعْتُكَهَا، فَهَلْ يَصِحُّ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ البَيْعَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، ذَكَرَهُ فِي الكَافِي احْتِمَالًا؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ عَلَى شَرْطٍ وَاقِعٍ يَعْلَمَانِهِ، فَلَا يُؤَثِّرُ ذِكْرُهُ فِي العَقْدِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ إِنْ كَانَتْ جَارِيَةً، وَيَشْهَدُ لَهُ نَصُّ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ بِصِحَّةِ بَيْعِ الغَائِبِ إِنْ كَانَ سَالِمًا، فَإِنَّ هَذَا مُقْتَضَى

إطْلَاقِ العَقْدِ، فَلَا يَضُرُّ تَعْلِيقُ البَيْعِ عَلَيْهِ[١].

وَمِنْهَا: الرَّجْعَةُ فِي عَقْدِ نِكَاحٍ شُكَّ فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ فِيهِ، قَالَ أَصْحَابُنَا: هِيَ رَجْعَةٌ صَحِيحَةٌ رَافِعَةٌ لِلشَّكِّ، وَهِيَ المَسْأَلَةُ الَّتِي أَفْتَى فِيهَا شَرِيكٌ بِأَنَّهُ يُطَلِّقُ ثُمَّ يُرَاجِعُ، وَمَأْخَذُهُ أَنَّ الرَّجْعَةَ مَعَ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ يُصَيِّرُهَا كَالمُعَلَّقَةِ عَلَى شَرْطٍ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا. وَلَا يَصِحُّ تَمْثِيلُ قَوْلِهِ بِمَنْ شَكَّ فِي نَجَاسَةِ ثَوْبِهِ فَأَمَرَ بِتَنْجِيسِهِ ثُمَّ يَغْسِلُهُ، وَكَذَلِكَ لَمْ يُصِبْ مَنْ أَدْخَلَ قَوْلَهُ فِي أَخْبَارِ المُغَفَّلِينَ؛ فَإِنَّ مَأْخَذَهُ فِي ذَلِكَ خَفِيَ عَنْهُ[٢].

---

[١] القَوْل الصَّحِيحُ فِي هذه المسألة أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إذا قَالَ: إنْ كنتُ أذِنْتُ لك فقد بِعتُك، فهذا إذا تبَيَّن أَنَّهُ قد أذِن له، صار باعه بعد المِلْكِ، وإنْ لم يَتبَيَّنْ أَنَّهُ له فَإِنَّه للوكيلِ بالعَقْدِ الأوَّل، فهي إذن للوكيلِ عَلَى أقلّ تقديرٍ، وقوله: إنَّ البيعَ لا يَصِحّ تعليقه، الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَصِحّ تعليقه؛ لأنَّ كُلَّ عقدٍ يَصِحّ تعليقُه؛ لأنَّ الأَصْلَ فِي الشُّروط الصحَّةُ، إلَّا مَا قام الدَّليل عَلَى بطلانِه، والأَصْلَ فِي العُقُودِ الصحَّة إلَّا مَا قام الدَّليلُ عَلَى بُطلانِهِ.

[٢] هذا القَوْل وإنْ كَانَ له بعضُ الوجهِ، وَهُوَ كما يقول العامَّة: قَطْعُ الشَّكّ باليَقِين، لكن هنا دواء أحسن منه، وَهُوَ قول النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لَا يَنْصَرِفْ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**»(١).

نحن نقول: مَا دمتَ شاكًّا فِي نجاسة الثوبِ فالأَصْلُ الطَّهارة، تقول: أنا شاكٌّ فِي طهارة الثَّوبِ، لا يَصِحّ أنْ تقولَ: أُنَجِّسُهُ ثُمَّ أغسله، أو يكون رجل شكَّ هل

---

(١) سبق تخريجه.

فَأَمَّا الرَّجْعَةُ مَعَ الشَّكِّ فِي حُصُولِ الإِبَاحَةِ بِهَا كَمَنْ طَلَّقَ وَشَكَّ هَلْ طَلَّقَ ثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً، ثُمَّ رَاجَعَ فِي العِدَّةِ، فَيَصِحُّ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَقَدْ شَكَّ فِي انْقِطَاعِهِ، وَالرَّجْعَةُ اسْتِبْقَاءٌ لَهُ، فَتَصِحُّ مَعَ الشَّكِّ فِي انْقِطَاعِهِ.

وَعِنْدَ الخِرَقِيِّ لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَيَقَّنَ سَبَبَ التَّحْرِيمِ، وَهُوَ الطَّلَاقُ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ثَلَاثًا فَقَدْ حَصَلَ بِهِ التَّحْرِيمُ بِدُونِ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ، وَإِنْ كَانَ وَاحِدَةً فَقَدْ حَصَلَ بِهِ التَّحْرِيمُ بَعْدَ البَيْنُونَةِ بِدُونِ عَقْدٍ جَدِيدٍ، فَالرَّجْعَةُ فِي العِدَّةِ لَا يَحْصُلُ بِهَا الحِلُّ إِلَّا عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ فَقَطْ، فَلَا يَزُولُ الشَّكُّ مُطْلَقًا، فَلَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ تَيَقُّنَ سَبَبِ وُجُودِ التَّحْرِيمِ مَعَ الشَّكِّ فِي وُجُودِ المَانِعِ مِنْهُ يَقُومُ مَقَامَ تَحَقُّقِ وُجُودِ الحُكْمِ مَعَ الشَّكِّ فِي وُجُودِ المَانِعِ، فَيُسْتَصْحَبُ حُكْمَ وُجُودِ السَّبَبِ، كَمَا يُعْمَلُ بِالحُكْمِ وَيُلْغَى المَانِعُ المَشْكُوكُ فِيهِ، كَمَا يُلْغَى مَعَ تَيَقُّنِ وُجُودِ حُكْمِهِ.

وَقَدِ اسْتَشْكَلَ كَثِيرٌ مِنَ الأَصْحَابِ كَلَامَ الخِرَقِيِّ فِي تَعْلِيلِهِ بِأَنَّهُ تَيَقَّنَ التَّحْرِيمَ وَشَكَّ فِي التَّحْلِيلِ، وَظَنُّوا أَنَّهُ يَقُولُ بِتَحْرِيمِ الرَّجْعَةِ، وَلَيْسَ بِلَازِمٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا[1].

أحدثَ أو لا فَيُحْدِث حَتَّى يتوضَّأ، نقول: إنَّ هَذَا غير صحيح، عندنا حديث صحيحٌ واضحٌ فِي أننا نَبني عَلَى اليقينِ فِي مثل هذه الأمورِ، واليقينُ أنَّ الأَصْلَ بقاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ، فالطَّلاق فِي الأساسِ لم يقعْ حَتَّى نُصحِّحَ الرَّجعةَ، ولا يحتاج منَّا أنْ نقولَ: راجِعْ، نقول: الزَّوْجةُ معك.

[١] هذه المسألةُ إذا طَلَّقَ وشكَّ هل طلَّق ثلاثًا أو واحدةً، فالأَصْل واحدةٌ، وهذا هو الَّذِي عليه أكثرُ الأصحابِ كما قال المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أَنَّهَا واحدةٌ، وحينئذٍ

وَمِنْهَا: لَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ فِي مَسْأَلَةٍ مُخْتَلَفٍ فِيهَا بِمَا يَرَى أَنَّ الحَقَّ فِي غَيْرِهِ، أَثِمَ وَعَصَى بِذَلِكَ، وَلَمْ يُنْقَضْ حُكْمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُخَالِفًا لِنَصٍّ صَرِيحٍ، ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَقَالَ السَّامَرِّيُّ: بَلْ يُنْقَضُ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ الحُكْمِ مُوَافَقَةُ الِاعْتِقَادِ، وَلِهَذَا لَوْ حَكَمَ بِجَهْلٍ لَنُقِضَ حُكْمُهُ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَعْتَقِدُ بُطْلَانَ مَا حَكَمَ بِهِ، فَإِذَا اعْتَقَدَ بُطْلَانَهُ فَهُوَ بِالرَّدِّ أَوْلَى، وَلِلْأَصْحَابِ وَجْهَانِ فِيمَا يُنْقَضُ فِيهِ حُكْمُ الجَاهِلِ وَالفَاسِقِ.

أَحَدُهُمَا: تُنْقَضُ جَمِيعُ أَحكَامِهِ؛ لِفَقْدِ أَهْلِيَّتِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الخَطَّابِ وَغَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: تُنْقَضُ كُلُّهَا إِلَّا مَا وَافَقَ الحَقَّ المَنْصُوصَ وَالمُجْمَعَ عَلَيْهِ، وَيُنْقَضُ مَا وَافَقَ الِاجْتِهَادَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ صَاحِبِ المُغْنِي، وَيُشْبِهُ هَذَا قَوْلَنَا فِي الوَصِيِّ الفَاسِقِ إِذَا قَسَّمَ الوَصِيَّةَ، فَإِنْ أَعْطَى الحُقُوقَ لِمُسْتَحِقٍّ مُعَيَّنٍ يَصِحُّ قَبْضُهُ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ إِيصَالُهُ إِلَيْهِ، وَقَدْ حَصَلَ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ فَوَجْهَانِ[١].

يَحِلّ له أنْ يُراجِعَها؛ لِأَنَّهَا واحدةٌ، والواحدةُ تُراجَع، وقال بعض العُلَماء -هو الخِرَقِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وَهُوَ صاحِبُ المختصَرِ الَّذي عليه المغنِي، فالمغني شرحٌ لُمخْتَصَرِ الخِرَقِيّ- قَالَ: إنها لا تَحِلُّ له؛ لِأَنَّهَا لا يُمْكِن أنْ تَحِلَّ الرَّجعةُ إِلَّا إذا تيقَّنَّا أنَّ الطَّلاقَ واحدةٌ، وحينئذٍ إذا راجعَ فإنَّ الرَّجعةَ مشكوكٌ فيها، فلا تَحِلّ بها المرأةُ إِلَّا بعد زوج، ولكننا نقول فِي الجواب عَن هذا: إنَّها رَجْعَةٌ فِي شيءٍ مشكوكٍ فيه، لكن حُكِمَ بأنه معدومٌ؛ لأنَّ الأَصْلَ الواحدةُ.

[١] إذا حكَم الحاكمُ فِي مسألةٍ مختلَفٍ فيها بما يَرَى أنَّ الحقَّ فِي غيرِهِ فهو آثِمٌ لَا شَكَّ فِي ذلك؛ لِأَنَّهُ حكمَ فِي هذه المسألةِ وَهُوَ يَعتقِد أَنَّهَا خِلافُ الحقِّ، مثل لو حَكَمَ

وَمِنْهَا: الحُكْمُ بِإِسْلَامِ مَنِ اتُّهِمَ بِالرِّدَّةِ إِذَا أَنْكَرَ وَأَقَرَّ بِالشَّهَادَتَيْنِ، فَإِنَّهُ حُكْمٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ حَصَلَ التَّرَدُّدُ فِي مُسْتَنَدِهِ هَلْ هُوَ الإِسْلَامُ المُسْتَمِرُّ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ أَوِ الإِسْلَامُ المُتَجَدِّدُ عَلَى تَقْدِيرِ صِحَّةِ مَا اتُّهِمَ بِهِ؟ وَقَدْ قَالَ الخِرَقِيُّ: وَمَنْ شُهِدَ عَلَيْهِ بِالرِّدَّةِ فَقَالَ: مَا كَفَرْتُ، فَإِنْ شَهِدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ لَمْ يُكْشَفْ عَنْ شَيْءٍ.

قَالَ فِي المُغْنِي: لِأَنَّ هَذَا يَثْبُتُ بِهِ إِسْلَامُ الكَافِرِ الأَصْلِيِّ، فَكَذَلِكَ المُرْتَدُّ. قَالَ: وَلَا حَاجَةَ فِي ثُبُوتِ إِسْلَامِهِ إِلَى الكَشْفِ عَنْ صِحَّةِ رِدَّتِهِ. وَنَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَكَمِ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ ثُمَّ ارْتَدَّ، فَشَهِدَ قَوْمٌ عُدُولٌ أَنَّهُ تَنَصَّرَ

فِي أنَّ الغاصبَ لا يضمنُ نقصَ السِّعر، وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ يضمنُ نقصَ السعرِ، فهنا حكم فِي مسألةٍ مختلَفٍ فيها بما يَرَى أنَّ الحقَّ بِخِلافِهِ، فنقول: هو آثِمٌ. ولكن هل يُنقَضُ حُكْمُه؟

الجواب: فِي هَذَا قولانِ للفُقَهاءِ رحِمهم الله.

والمَذْهَب: أَنَّهُ يُنْقَض حُكمُه؛ لِأَنَّهُ خالَفَ مَا يَعْتَقِد، وَهُوَ بنفسِه يُقِرُّ بأنَّ الحكمَ باطلٌ.

والقَوْل الثَّاني: أَنَّهُ لا يُنقَض؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ حُكمًا مُوافِقًا لاجتهادِ بعضِ العُلَماء، فلا يَكُون منقوضًا؛ لأنَّنا لا نَدرِي الصَّواب فيما يعتقد أو فيما حَكَمَ به.

ولكن الصَّحِيح أَنَّهُ يُنقَض، وأنَّ الحاكمَ إذا حكمَ بما يخالفُ النصَّ أوِ الإجماعَ القطعيَّ أو مَا يَعتقده فإِنَّهُ يُنقض حتمًا، ولو لم نقُل بذلك لصارَ هناكَ تلاعُب فِي الأَحْكام وصارَ كلٌّ يحكمُ بما يهواهُ، لا مَا يرى أنَّ الهُدَى فيه.

أَوْ تَهَوَّدَ وَقَالَ هُوَ: لَمْ أَفْعَلْ، أَنَا مُسْلِمٌ، قَالَ: أَقْبَلُ قَوْلَهُ وَلَا أَقْبَلُ شَهَادَتَهُمْ، وَذَكَرَ كَلَامًا مَعْنَاهُ أَنَّ إِنْكَارَهُ أَقْوَى مِنَ الشُّهُودِ، وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ فِي رَجُلٍ تَنَصَّرَ فَأُخِذَ فَقَالَ: لَمْ أَفْعَلْ. قَالَ: يُقْبَلُ مِنْهُ، وَعَلَّلَ بِأَنَّ الْمُرْتَدَّ يُسْتَتَابُ لَعَلَّهُ يَرْجِعُ فَيُقْبَلَ مِنْهُ، فَإِذَا أَنْكَرَ بِالْكُلِّيَّةِ فَهُوَ أَوْلَى بِالقَبُولِ، وَلَيْسَ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ ثَبَتَ عَلَيْهِ الرِّدَّةُ وَلَا فِيهَا أَنَّهُ وَجَدَ مِنْهُ غَيْرَ إِنْكَارِ الرِّدَّةِ، وَأَمَّا مَسْأَلَةُ مُحَمَّدِ بْنِ الحَكَمِ فَفِيهَا أَنَّهُ قَالَ: أَنَا مُسْلِمٌ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِهِ الإِسْلَامُ كَالشَّهَادَتَيْنِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ إِنْكَارَهُ يَكْفِي فِي الرُّجُوعِ إِلَى الإِسْلَامِ، وَلَوْ ثَبَتَتْ عَلَيْهِ الرِّدَّةُ بِالبَيِّنَةِ وَهُوَ خِلَافُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا.

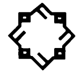
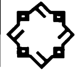
وَأَمَّا إِنْ ثَبَتَ كُفْرُهُ بِإِقْرَارِهِ عَلَيْهِ ثُمَّ أَنْكَرَ فَفِي الْمُغْنِي: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ إِنْكَارُهُ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَلِأَنَّ الحَدَّ هُنَا وَجَبَ بِقَوْلِهِ، فَيُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ، بِخِلَافِ مَا ثَبَتَ بِالبَيِّنَةِ كَمَا فِي حَدِّ الزِّنَا[١].

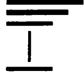
---

[١] مَن شُهِدَ عليه بالرِّدَّة أوِ ادُّعِيَ عليه فأنكرَ فعندَ أحمدَ يُقبَل قولُه ويكُون مُسْلِمًا؛ لأنَّ إنكارَهُ للردَّة يَستلزِمُ الإِسْلَامَ، أمَّا الأصحابُ فيقولونَ: لا، إذا ثبتَ أَنَّهُ ارتدَّ فلَا بُدَّ أنْ يُجدِّدَ إسلامَه، ولو أنكرَ لا نَقبَلُ منه، ولَا بُدَّ أنْ يجدّدَ فيقول: أنا مسلمٌ أو أشهدُ أنْ لا إلهَ إِلَّا الله وأنَّ محمدًا رسول الله.

فهنا شكٌّ فِي ثُبُوت الرِّدَّة بناءً عَلَى اختلافِ قولِهِ مَعَ الشُّهودِ، فنقول: إنَّ هَذَا الشَّكّ يَرتفِع بإنكارِهِ، ونقول: نَقْبَل إنكارَه كإقرارٍ ورجوعٍ؛ لِأَنَّهُ لم يَثْبُتْ أَصلُ الرِّدَّة.

⁂



القَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ وَالسِّتُّونَ



العَقْدُ الوَارِدُ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ:

إِمَّا أَنْ يَكُونَ لَازِمًا ثَابِتًا فِي الذِّمَّةِ بِعِوَضٍ كَالإِجَارَةِ، فَالوَاجِبُ تَحْصِيلُ ذَلِكَ العَمَلِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ أَنْ يَعْمَلَهُ المَعْقُودُ مَعَهُ إِلَّا بِشَرْطٍ أَوْ قَرِينَةٍ تَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ لَازِمٍ، وَإِنَّمَا يُسْتَفَادُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِمُجَرَّدِ الإِذْنِ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمَعْقُودِ مَعَهُ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مَقَامَهُ فِي عَمَلِهِ إِلَّا بِإِذْنٍ صَرِيحٍ، أَوْ قَرِينَةٍ دَالَّةٍ عَلَيْهِ، وَيَتَرَدَّدُ بَيْنَ هَذَيْنِ مِنْ كَانَ تَصَرَّفَ بِوِلَايَةٍ إِمَّا ثَابِتَةٍ بِالشَّرْعِ كَوَلِيِّ النِّكَاحِ أَوْ بِالعَقْدِ كَالحَاكِمِ وَوَلِيِّ اليَتِيمِ.

أَمَّا الأَوَّلُ فَلَهُ صُوَرٌ:

مِنْهَا: الأَجِيرُ المُشْتَرَكُ، فَيَجُوزُ لَهُ الاِسْتِنَابَةُ فِي العَمَلِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ تَحْصِيلَهُ لَا عَمَلَهُ بِنَفْسِهِ، وَاسْتَثْنَى الأَصْحَابُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ العَمَلُ مُتَفَاوِتًا؛ كَالفَسْخِ، فَلَيْسَ لَهُ الاِسْتِنَابَةُ فِيهِ بِدُونِ إِذْنِ المُسْتَأْجِرِ صَرِيحًا.

وَنَقَلْتُ مِنْ خَطِّ القَاضِي عَلَى ظَهْرِ جُزْءٍ مِنْ خِلَافِهِ قَالَ: نَقَلْتُ مِنْ مَسَائِلِ ابْنِ أَبِي حَرْبٍ الجَرْجَرَائِيِّ، سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ سُئِلَ، قَالَ: دَفَعْتُ ثَوْبًا إِلَى خَيَّاطٍ فَقَطَّعَهُ ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى آخَرَ لِيَخِيطَهُ، قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ، وَلَعَلَّ هَذَا فِيمَا إِذَا دَلَّتِ الحَالُ عَلَى وُقُوعِ العَقْدِ فِيهِ عَلَى خِيَاطَةِ المُسْتَأْجِرِ لِجَوْدَةِ صِنَاعَتِهِ وَحِذْقِهِ وَشُهْرَتِهِ بِذَلِكَ،

وَلَا يَرْضَى الْمُسْتَأْجِرُ بِعَمَلِ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ الجَوَازُ بِدُونِ القَرِينَةِ، وَعَلَيْهِ بَنَى الأَصْحَابُ صِحَّةَ شَرِكَةِ الأَبْدَانِ حَتَّى أَجَازُوهَا مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَكَذَلِكَ لَوِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِعَمَلٍ وَهُوَ لَا يُحْسِنُهُ، فَفِي الصِّحَّةِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ وَقَعَ عَلَى ضَمَانِ تَسْلِيمِ العَمَلِ وَتَحْصِيلِهِ، لَا عَلَى المُبَاشَرَةِ.

وَمِنْهَا: لَوْ أَصْدَقَهَا عَمَلًا مَعْلُومًا مُقَدَّرًا بِالزَّمَانِ أَوْ بِغَيْرِهِ، وَقُلْنَا: يَصِحُّ ذَلِكَ، فَهُوَ كَالأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ.

وَأَمَّا الثَّانِي: وَهُوَ الْمُتَصَرِّفُ بِالإِذْنِ الْمُجَرَّدِ فَلَهُ صُوَرٌ:

مِنْهَا: الوَكِيلُ، وَفِي جَوَازِ تَوْكِيلِهِ بِدُونِ إِذْنٍ رِوَايَتَانِ مَعْرُوفَتَانِ، إِلَّا فِيمَا اقْتَضَتْهُ دَلَالَةُ الحَالِ، مِثْلُ: أَنْ يَكُونَ العَمَلُ لَا يُبَاشِرُهُ مِثْلُهُ، أَوْ يَعْجِزُ عَنْهُ لِكَثْرَتِهِ، فَلَهُ الِاسْتِنَابَةُ بِغَيْرِ خِلَافٍ، لَكِنْ هَلْ لَهُ الِاسْتِنَابَةُ فِي الجَمِيعِ أَوْ فِي القَدْرِ المَعْجُوزِ عَنْهُ خَاصَّةً؟

عَلَى وَجْهَيْنِ:

وَالأَوَّلُ: اخْتِيَارُ صَاحِبِ الْمُغْنِي.

وَالثَّانِي: قَوْلُ القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ.

وَمِنْهَا: العَبْدُ المَأْذُونُ لَهُ فِيهِ، وَفِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ كَالوَكِيلِ، وَهُوَ المَذْكُورُ فِي الكَافِي؛ لِأَنَّهُ اسْتَفَادَ التَّصَرُّفَ بِالإِذْنِ، فَهُوَ كَالوَكِيلِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ الِاسْتِنَابَةُ بِدُونِ إِذْنٍ أَوْ عُرْفٍ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ فِي التَّلْخِيصِ؛ لِقُصُورِ العَبْدِ فِي أَمْلَاكِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ، فَلَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِدُونِ إِذْنٍ أَوْ قَرِينَةٍ.

وَمِنْهَا: الصَّبِيُّ المَأْذُونُ لَهُ، وَهُوَ كَالوَكِيلِ، ذَكَرَهُ فِي الكَافِي.

وَمِنْهَا: الشَّرِيكُ وَالمُضَارِبُ، وَفِيهِمَا طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ حُكْمَهُمَا حُكْمُ الوَكِيلِ عَلَى الخِلَافِ فِيهِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ القَاضِي وَالأَكْثَرِينَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ لَهُمَا التَّوْكِيلُ بِدُونِ إِذْنٍ، وَهُوَ المَجْزُومُ بِهِ فِي المُحَرَّرِ، وَكَذَلِكَ رَجَّحَهُ أَبُو الخَطَّابِ فِي رُءُوسِ المَسَائِلِ لِعُمُومِ تَصَرُّفِهِمَا وَكَثْرَتِهِ وَطُولِ مُدَّتِهِ غَالِبًا، وَهَذِهِ قَرَائِنُ تَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ فِي التَّوْكِيلِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ.

وَكَلَامُ ابْنِ عَقِيلٍ يُشْعِرُ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ المُضَارِبِ وَالشَّرِيكِ، فَيَجُوزُ لِلشَّرِيكِ التَّوْكِيلُ؛ لِأَنَّهُ عَلَّلَ بِأَنَّ الشَّرِيكَ اسْتَفَادَ بِعَقْدِ الشَّرِكَةِ مَا هُوَ دُونَهُ، وَهُوَ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّهَا أَخَصُّ، وَالشَّرِكَةُ أَعَمُّ، فَكَانَ لَهُ الِاسْتِنَابَةُ فِي الأَخَصِّ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ فَإِنَّهُ اسْتَفَادَ بِحُكْمِ العَقْدِ مِثْلَ العَقْدِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِلحَاقِ المُضَارِبِ بِالوَكِيلِ.

وَهَذَا الكَلَامُ فِي تَوْكِيلِهِمَا فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ، فَأَمَّا دَفْعُ المُضَارِبِ المَالَ مُضَارَبَةً إِلَى غَيْرِهِ فَلَا يَجُوزُ بِدُونِ إِذْنٍ صَرِيحٍ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَعَلَّلَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا ائْتَمَنَهُ عَلَى المَالِ فَكَيْفَ يُسَلِّمُهُ إِلَى غَيْرِهِ؟ وَحَكَى فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى بِالجَوَازِ.

وَأَمَّا الثَّالِثُ، وَهُوَ المُتَصَرِّفُ بِالوِلَايَةِ، فَمِنْهُ وَلِيُّ اليَتِيمِ، وَفِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ كَالوَكِيلِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ وَصَاحِبِ المُغْنِي؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ بِالإِذْنِ، فَهُوَ كَالوَكِيلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِخِلَافِ الوَكِيلِ، وَرَجَّحَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ أَيْضًا فِي كِتَابِ الوَصَايَا، وَأَبُو الخَطَّابِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي المُحَرَّرِ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالوِلَايَةِ وَلَيْسَ وَكِيلًا مَحْضًا، فَإِنَّهُ يَتَصَرَّفُ بَعْدَ المَوْتِ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ، وَلِأَنَّهُ يَعْتَبِرُ عَدَالَتَهُ وَأَمَانَتَهُ، وَهَذَا شَأْنُ الوِلَايَاتِ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الِاسْتِئْذَانُ أَوْ تَطُولُ مُدَّتُهُ وَيَكْثُرُ تَصَرُّفُهُ بِخِلَافِ الوَكِيلِ، هَذَا فِي تَوْكِيلِهِ، فَأَمَّا فِي وَصِيَّتِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَفِيهَا رِوَايَتَانِ مَنْصُوصَتَانِ، وَاخْتَارَ المَنْعَ أَبُو بَكْرٍ وَالقَاضِي.

وَمِنْهَا: الحَاكِمُ هَلْ لَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ غَيْرَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ لَهُ فِي ذَلِكَ؟

وَفِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا، طَرِيقُ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَالخِلَافِ: أَنَّهُ كَالوَكِيلِ عَلَى مَا مَرَّ فِيهِ.

وَالثَّانِي، وَهُوَ طَرِيقُ القَاضِي فِي الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ وَابْنِ عَقِيلٍ وَصَاحِبِ المُحَرَّرِ: أَنَّ لَهُ الِاسْتِخْلَافَ قَوْلًا وَاحِدًا.

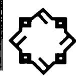
وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا بِنَاءً عَلَى أَنَّ القَاضِيَ لَيْسَ بِنَائِبٍ لِلْإِمَامِ، بَلْ هُوَ نَاظِرٌ لِلْمُسْلِمِينَ، لَا عَمَّنْ وَلَّاهُ، وَلِهَذَا لَا يُعْزَلُ بِمَوْتِهِ وَلَا بِعَزْلِهِ عَلَى مَا سَبَقَ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ فِي وِلَايَتِهِ حُكْمَ الإِمَامِ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ، وَلِأَنَّ الحَاكِمَ يَضِيقُ عَلَيْهِ تَوَلِّي جَمِيعِ الأَحْكَامِ بِنَفْسِهِ، وَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى تَعْطِيلِ مَصَالِحِ النَّاسِ العَامَّةِ، فَأَشْبَهَ مَنْ وَكَّلَ فِيمَا لَا يُمْكِنُهُ مُبَاشَرَتُهُ عَادَةً لِكَثْرَتِهِ.

وَمِنْهُ وَلِيُّ النِّكَاحِ، فَإِنْ كَانَ مُجْبَرًا فَلَا إِشْكَالَ فِي جَوَازِ تَوْكِيلِهِ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ شَرْعًا مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الْمَرْأَةِ، وَلِذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ مَعَهُ إِذْنُهَا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُجْبَرٍ فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ كَالوَكِيلِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ القَاضِي؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالإِذْنِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّوْكِيلُ قَوْلًا وَاحِدًا، وَهُوَ طَرِيقُ صَاحِبِ الْمُغْنِي وَالْمُحَرَّرِ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ بِالشَّرْعِ مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الْمَرْأَةِ، فَلَا تَتَوَقَّفُ اسْتِنَابَتُهُ عَلَى إِذْنِهَا كَالْمُجْبَرِ، وَإِنَّمَا افْتَرَقَا عَلَى اعْتِبَارِ إِذْنِهَا فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ وَلَا أَثَرَ لَهُ هَهُنَا.



القَاعِدَةُ السَّبْعُونَ



الفِعْلُ المُتَعَدِّي إِلَى مَفْعُولٍ أَوِ المُتَعَلِّقُ بِظَرْفٍ أَوْ مَجْرُورٍ إِذَا كَانَ مَفْعُولُهُ أَوْ مُتَعَلَّقُهُ عَامًّا، فَهَلْ يَدْخُلُ الفَاعِلُ الخَاصُّ فِي عُمُومِهِ أَمْ يَكُونُ ذِكْرُ الفَاعِلِ قَرِينَةً مُخْرِجَةً لَهُ مِن العُمُومِ أَوْ يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِحَسَبِ القَرَائِنِ؟

فِيهِ خِلَافٌ فِي المَذْهَبِ، وَالمُرَجَّحُ فِيهِ التَّخْصِيصُ إِلَّا مَعَ التَّصْرِيحِ بِالدُّخُولِ أَوْ قَرَائِنَ تَدُلُّ عَلَيْهِ. وَتَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ صُوَرٌ مُتَعَدِّدَةٌ:

مِنْهَا: النَّهْيُ عَنِ الكَلَامِ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ لَا يَشْمَلُ الإِمَامَ عَلَى المَذْهَبِ المَشْهُورِ.

وَمِنْهَا: الأَمْرُ بِإِجَابَةِ المُؤَذِّنِ، هَل يَشْمَلُ المُؤَذِّنَ نَفْسَهُ؟

المَنْصُوصُ هَاهُنَا الشُّمُولُ، وَالأَرْجَحُ عَدَمُهُ طَرْدًا لِلْقَاعِدَةِ.

وَمِنْهَا: إِذَا أَذِنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ فِي التِّجَارَةِ لَمْ يَمْلِكْ أَنْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ، وَلِلْمَنْعِ مَأْخَذٌ آخَرُ، وَهُوَ أَنَّ المَنَافِعَ لَيْسَتْ مِنْ أَمْوَالِ التِّجَارَةِ، ذَكَرَهُ القَاضِي.

وَمِنْهَا: إِذَا أَذِنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ أَنْ يُعْتِقَ عَنْ كَفَّارَتِهِ مِنْ رَقِيقِ السَّيِّدِ لَمْ يَمْلِكْ أَنْ يُعْتِقَ نَفْسَهُ، وَخَرَّجَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَهَذَا يَتَمَشَّى عَلَى طَرِيقَتِهِ وَطَرِيقَةِ ابْنِ حَامِدٍ وَالمُتَقَدِّمِينَ، أَنَّ تَكْفِيرَ العَبْدِ بِالمَالِ لَا يَنْبَنِي عَلَى مِلْكِهِ بِالتَّمْلِيكِ، بَلْ يُكَفِّرُ بِهِ إِذْنَ السَّيِّدِ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَإِلَّا فَلَوْ مَلَكَ نَفْسَهُ لَانْعَتَقَتْ عَلَيْهِ قَهْرًا وَلَمْ تُجْزِئْهُ عَنِ الكَفَّارَةِ.

وَمِنْهَا: هَلْ يَكُونُ الرَّجُلُ مَصْرَفًا لِكَفَّارَةِ نَفْسِهِ؟

فِي الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ، ثُمَّ مِن الأَصْحَابِ مَن يَحْكِيهِمَا فِي غَيْرِ كَفَّارَةِ الجِمَاعِ فِي رَمَضَانَ لِوُرُودِ النَّصِّ فِيهَا، وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَاهُمَا فِي الجَمِيعِ، وَجَعَلَ ذَلِكَ خُصُوصًا لِلأَعْرَابِيِّ وَإِسْقَاط الكَفَّارَةِ عَنْهُ لِعَجْزِهِ وَكَوْنِهَا لَا تَفْضُلُ عَنْهُ.

وَاخْتَلَفُوا فِي مَحَلِّ الخِلَافِ، فَقِيلَ: هُوَ إِذَا كَفَّرَ الغَيْرُ عَنْهُ بِإِذْنِهِ، هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهَا إِلَيْهِ أَمْ لَا؟ بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّكْفِيرَ مِنَ الغَيْرِ عَنْهُ لَا يَسْتَلْزِمُ دُخُولَهَا فِي مِلْكِهِ قَبْلَ مِلْكِ الفَقِيرِ لَهَا، كَمَا تَقَدَّمَ مِثْلُهُ فِي العِتْقِ، وَقِيلَ: بَلْ إِذَا تَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِهَا لِفَقْرِهِ هَلْ يَجُوزُ أَنْ يَأْكُلَهَا وَتَكُونُ كَفَّارَةً أَمْ لَا؟ وَهِيَ طَرِيقَةُ ابْنِ أَبِي مُوسَى.

وَمِنْهَا: هَلْ يَكُونُ الرَّجُلُ مَصْرَفًا لِزَكَاتِهِ؟

إِذَا أَخَذَ السَّاعِي مِنْهُ فَقَدْ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ مِنْهَا، فَلَهُ أَنْ يُعِيدَهَا إِلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ، هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ وَاخْتِيَارُ القَاضِي؛ لِأَنَّ عَوْدَهَا إِلَيْهِ هَهُنَا بِسَبَبٍ مُتَجَدِّدٍ، فَهُوَ كَإِرْثِهِ لَهَا، وَلَا نَقُولُ: إِنَّهُ قَبَضَهَا عَنْ زَكَاةِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ بَرِئَ مِنْ زَكَاةِ مَالِهِ بِقَبْضِ السَّاعِي، وَإِنَّمَا يَأْخُذُهَا مِنْ جُمْلَةِ الصَّدَقَاتِ الْمُبَاحَةِ لَهُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَذْهَبُ أَحْمَدَ لَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهَا، ذَكَرَهُ فِي زَكَاةِ الفِطْرِ، وَعَلَّلَ بِأَنَّهَا طُهْرَةٌ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَطَهَّرَ بِمَا قَدْ تَطَهَّرَ بِهِ، وَهَكَذَا الخِلَافُ فِي رَدِّ الإِمَامِ خُمُسَ الفَيْءِ وَالغَنِيمَةِ عَلَى مَنْ أَخَذَهَا مِنْهُ.

وَأَمَّا إِسْقَاطُهَا قَبْلَ القَبْضِ فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الإِبْرَاءَ مِنَ الدَّيْنِ لَا يُسْقِطُ الزَّكَاةَ وَلَا الخُمُسَ، بَلْ يَجِبُ فِيهَا القَبْضُ، بِخِلَافِ الخَرَاجِ وَالعُشْرِ الْمَأْخُوذِ مِنْ تُجَّارِ أَهْلِ

الكِتَابِ؛ لِأَنَّهُ فَيْءٌ، فَيَجُوزُ لِلْإِمَامِ إِسْقَاطُهُ مِمَّنْ هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ إِذَا رَأَى فِيهِ المَصْلَحَةَ، وَكَذَلِكَ خُمُسُ الرِّكَازِ إِذَا قِيلَ: هُوَ فَيْءٌ.

وَمِنْهَا: هَلْ يَكُونُ الوَاقِفُ مَصْرَفًا لِوَقْفِهِ، كَمَا إِذَا وَقَفَ شَيْئًا عَلَى الفُقَرَاءِ ثُمَّ افْتَقَرَ؟

فَإِنَّهُ يَدْخُلُ عَلَى الأَصَحِّ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ، وَكَذَلِكَ لَوِ انْقَطَعَ مَصْرَفُ الوَقْفِ، وَقُلْنَا: يَرْجِعُ إِلَى أَقَارِبِهِ وَقْفًا، وَكَانَ الوَاقِفُ حَيًّا، هَلْ يَرْجِعُ إِلَيْهِ؟

عَلَى رِوَايَتَيْنِ، حَكَاهُمَا ابْنُ الزاغُونِيِّ فِي الإِقْنَاعِ، وَجَزَمَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي المُفْرَدَاتِ بِدُخُولِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَنْسَابِهِمْ لَهُمْ أَبَدًا عَلَى أَنَّهُ مَنْ تُوُفِّيَ مِنْهُمْ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ رَجَعَ نَصِيبُهُ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ، فَتُوُفِّيَ أَحَدُ أَوْلَادِهِ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ، وَالأَبُ الوَاقِفُ حَيٌّ، فَهَلْ يَعُودُ نَصِيبُهُ إِلَيْهِ لِكَوْنِهِ أَقْرَبَ النَّاسِ إِلَيْهِ أَمْ لَا؟

يُخَرَّجُ عَلَى مَا قَبْلَهَا، وَالمَسْأَلَةُ مُلْتَفِتَةٌ إِلَى دُخُولِ المُخَاطَبِ فِي خِطَابِهِ.

وَمِنْهَا: الوَكِيلُ فِي البَيْعِ، هَلْ لَهُ الشِّرَاءُ مِنْ نَفْسِهِ؟

فِيهِ رِوَايَتَانِ مَعْرُوفَتَانِ، وَلِلْمَنْعِ مَأْخَذَانِ:

أَحَدُهُمَا: التُّهْمَةُ وَخَشْيَةُ تَرْكِ الِاسْتِقْصَاءِ فِي الثَّمَنِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ سِيَاقَ التَّوْكِيلِ فِي البَيْعِ يَدُلُّ عَلَى إِخْرَاجِهِ مِنْ جُمْلَةِ المُشْتَرِينَ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ بَائِعًا، فَلَا يَكُونُ مُشْتَرِيًا، وَهَذَانِ المَأْخَذَانِ ذَكَرَهُمَا القَاضِي وَغَيْرُهُ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَي العَقْدِ وَاحِدٌ بِنَفْسِهِ، وَيَأْخُذُ بِإِحْدَى يَدَيْهِ مِن الأُخْرَى، فَإِذَا وَكَّلَ رَجُلًا يَشْتَرِي لَهُ مِنْهُ جَازَ، نَقَلَ ذَلِكَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ.

فَعَلَى المَأْخَذِ الأَوَّلِ لَا يَجُوزُ لَهُ البَيْعُ مِمَّنْ يُتَّهَمُ بِمُحَابَاةٍ أَيْضًا، وَهُوَ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَمِنْهُمْ مَنْ خَصَّهُ بِمَنْ لَهُ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ، وَهُوَ وَلَدُهُ الصَّغِيرُ، دُونَ مَنْ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَابْنِ عَقِيلٍ وَصَاحِبِ المُغْنِي.

وَعَلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ يَجُوزُ لَهُ البَيْعُ مِنْ غَيْرِهِ إِذَا كَانَ أَهْلًا لِلْقَبُولِ، وَيَجُوزُ عَلَى المَأْخَذِ الثَّالِثِ أَيْضًا أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَشْتَرِي لَهُ؛ لِانْدِفَاعِ مَحْذُورِ إِيجَادِ المُوجِبِ وَالقَابِلِ، وَإِنْ وَكَّلَ مَنْ يَبِيعُ السِّلْعَةَ وَيَشْتَرِيهَا هُوَ فَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّوْكِيلِ فِي البَيْعِ جَازَ الشِّرَاءُ مِنْ وَكِيلِهِ قَوْلًا وَاحِدًا، بِنَاءً عَلَى أَنَّ هَذَا الوَكِيلَ الثَّانِيَ وَكِيلٌ لِلْمُوَكِّلِ الأَوَّلِ، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى السِّلْعَةَ مِنْ مَالِكِهَا، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي التَّوْكِيلِ انْبَنَى عَلَى جَوَازِ تَوْكِيلِهِ بِدُونِ إِذْنٍ، فَإِنْ أَجَزْنَاهُ صَحَّ البَيْعُ وَإِلَّا فَلَا، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَأْخَذُ الصِّحَّةِ أَنَّ الوَكِيلَ الثَّانِيَ وَكِيلٌ لِلْمُوَكِّلِ الأَوَّلِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ تَعْلِيلُهُ بِذَلِكَ فِي صُورَةِ الإِذْنِ فِي مَسْأَلَةِ النِّكَاحِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْتَبَرَ التَّوْكِيلُ لِئَلَّا يَتَّحِدَ المُوجِبُ وَالقَابِلُ، مَعَ أَنَّ هَذَا مُنْتَقِضٌ بِالأَبِ فِي مَالِ وَلَدِهِ الطِّفْلِ.

وَأَمَّا رِوَايَةُ الجَوَازِ فَاخْتُلِفَ فِي حِكَايَةِ شُرُوطِهَا عَلَى طُرُقٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ يَشْتَرِطُ الزِّيَادَةَ عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي يَنْتَهِي إِلَيْهِ الرَّغَبَاتُ فِي النِّدَاءِ، وَفِي اشْتِرَاطِ أَنْ يَتَوَلَّى النِّدَاءَ غَيْرُهُ وَجْهَانِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَابْنِ عَقِيلٍ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْمُشْتَرَطَ التَّوْكِيلُ الْمُجَرَّدُ، كَمَا هِيَ طَرِيقَةُ ابْنِ أَبِي مُوسَى وَالشِّيرَازِيِّ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ الْمُشْتَرَطَ أَحَدُ أَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَبِيعُهُ عَلَى قَوْلِنَا بِجَوَازِ ذَلِكَ، وَإِمَّا الزِّيَادَةُ عَلَى ثَمَنِهِ فِي النِّدَاءِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي فِي خِلَافِهِ وَأَبِي الخَطَّابِ، وَأَمَّا إِنْ بَاعَ الوَكِيلُ وَاشْتَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يُشْرِكَهُ فِيهِ فَهَلْ يَجُوزُ أَمْ لَا؟

عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ، نَقَلَهَا أَبُو الحَارِثِ فِي الوَكِيلِ يَبِيعُ وَيَسْتَثْنِي لِنَفْسِهِ الشَّرِكَةَ، أَرْجُو أَلَّا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ.

وَالثَّانِيَةُ: تُكْرَهُ، نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ فِي رَجُلٍ يُدْفَعُ إِلَيْهِ الثَّوْبُ يَبِيعُهُ، فَإِذَا بَاعَهُ قَالَ: أَشْرِكْنِي فِيهِ، قَالَ: أَكْرَهُ هَذَا.

فَأَمَّا إِنْ أَذِنَ لَهُ الْمُوَكِّلُ فِي الشِّرَاءِ مِنْ نَفْسِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ، قَالَ كَثِيرٌ مِنَ الأَصْحَابِ: رِوَايَةً وَاحِدَةً، بِخِلَافِ النِّكَاحِ، وَحَكَى الشَّيْخُ مَجْدُ الدِّينِ فِيهِ وَجْهًا آخَرَ بِالْمَنْعِ، قَالَ: وَهَلْ يَكُونُ حُضُورُ الْمُوَكِّلِ وَسُكُوتُهُ كَإِذْنِهِ؟

يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ أَشْبَهُهُمَا بِكَلَامِ أَحْمَدَ الْمَنْعُ.

وَنَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ نَصْرٍ الخَفَّافُ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ خَمْسُونَ دِينَارًا فَوَكَّلَهُ فِي بَيْعِ دَارِهِ وَمَتَاعِهِ لِيَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ، فَبَاعَهَا بِدَرَاهِمَ لِيُصَارِفَ نَفْسَهُ وَيَأْخُذَهَا بِالدَّنَانِيرِ؛ لَمْ يَجُزْ، وَلَكِنْ يَبِيعُهَا وَيَسْتَقْصِي وَيَأْخُذُ حَقَّهُ.

قَالَ القَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهَا بِغَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ التُّهْمَةَ مَوْجُودَةٌ فِي عَقْدِ الصَّرْفِ لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا أَذِنَ لَهُ فِي الاِسْتِيفَاءِ وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْمُصَارَفَةِ، فَإِذَا بَاعَهَا بِجِنْسِ حَقِّهِ فَلَهُ الِاسْتِيفَاءُ مِنْهَا بِالإِذْنِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيَدِ مُوَكِّلِهِ، فَهُوَ يَقْبِضُ مِنْ يَدِ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، لَكِنَّ هَذِهِ العِلَّةَ مَوْجُودَةٌ فِي شِرَاءِ الْمُوَكِّلِ مِنْ نَفْسِهِ.

وَكَذَلِكَ حَكَى فِي الخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ رِوَايَتَيْنِ، وَجَعَلَهَا صَاحِبُ التَّلْخِيصِ رِوَايَةً بِجَوَازِ تَوْكِيلِ الوَكِيلِ فِي إِيفَاءِ نَفْسِهِ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ خَاصَّةً، وَأَنْكَرَ الشَّيْخُ مَجْدُ الدِّينِ أَنْ يَكُونَ فِيهَا دَلَالَةٌ عَلَى الْمَنْعِ مُدَّةَ البَيْعِ بِغَيْرِ جِنْسِ الحَقِّ، لَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ جِنْسُ الحَقِّ غَيْرَ نَقْدِ البَلَدِ. وَحَمَلَ قَوْلَ أَحْمَدَ بِبَيْعِهَا عَلَى الدَّرَاهِمِ الَّتِي هِيَ الثَّمَنُ، وَبَنَى ذَلِكَ عَلَى قَوْلِنَا بِمَنْعِ الوَكِيلِ مِن البَيْعِ مِنْ نَفْسِهِ، فَأَمَّا عَلَى قَوْلِنَا بِجَوَازِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ هَهُنَا مُصَارَفَةُ نَفْسِهِ.

وَمِنْهَا: شِرَاءُ الوَكِيلِ لِمُوَكِّلِهِ مِنْ مَالِهِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ شِرَاءِ الوَكِيلِ مِنْ مَالِ مُوَكِّلِهِ، ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَغَيْرُهُ.

وَفِي مَسَائِلِ ابْنِ هَانِئٍ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنْ بَعَثَ إِلَيْهِ بِدَرَاهِمَ لِيَشْتَرِيَ بِهَا مِنْ بَعْضِ الْمَوَاضِعِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ بِمَا عِنْدَهُ وَبَالَغَ فِي الِاسْتِقْصَاءِ، قَالَ: مِمَّا لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ بِمَا عِنْدَهُ حَتَّى يُبَيِّنَ أَنَّهُ قَدْ بَعَثَ إِلَيْهِمْ مِنَ الْمَتَاعِ الَّذِي عِنْدَهُ.

وَمِنْهَا: شِرَاءُ الوَصِيِّ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ شِرَاءِ الوَكِيلِ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ مَنْصُوصَتَانِ، وَلَمْ يَذْكُرِ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِيهِ سِوَى الْمَنْعِ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ الحَاكِمِ وَأَمِينِهِ فِي مَالِ اليَتِيمِ، وَيَتَوَجَّهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الحَاكِمِ وَغَيْرِهِ، فَإِنَّ الحَاكِمَ

وِلَايَتُهُ غَيْرُ مُسْتَنِدَةٍ إِلَى إِذْنٍ، فَتَكُـونُ عَامَّـةً، بِخِلَافِ مَنْ أُسْنِدَتْ وِلَايَتُهُ إِلَى إِذْنٍ مِنْ غَيْرِهِ فِي التَّصَرُّفِ، فَإِنَّ إِطْلَاقَ الإِذْنِ لَهُ يَقْتَضِي أَنْ يَتَصَرَّفَ مَعَ غَيْرِهِ، لَا مَعَ نَفْسِهِ، كَمَا سَبَقَ، وَقَدِ اعْتَمَدَ القَاضِي عَلَى هَذَا الفَرْقِ بَيْنَ تَصَرُّفِ الأَبِ وَغَيْرِهِ.

وَمِنْهَا: الوَكِيلُ فِي نِكَاحِ امْرَأَةٍ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا لِنَفْسِهِ، عَلَى المَعْرُوفِ مِنَ المَذْهَبِ، وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى أَنَّهُ إِنْ أَذِنَ لَهُ الوَلِيُّ فِي التَّوْكِيلِ فَوَكَّلَ غَيْرَهُ فَزَوَّجَهُ صَحَّ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ وَقُلْنَا لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ مُطْلَقًا، فَأَمَّا مَنْ لَهُ وِلَايَةٌ بِالشَّرْعِ كَالوَلِيِّ وَالحَاكِمِ وَأَمِينِهِ فَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَ نَفْسَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَشْتَرُوا مِنَ المَالِ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَفَرَّقَ بِأَنَّ المَالَ القَصْدُ مِنْهُ الرِّبْحُ، وَهَذَا يَقَعُ فِيهِ التُّهْمَةُ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ؛ فَإِنَّ القَصْدَ مِنْهُ الكَفَاءَةُ وَحُسْنُ العِشْرَةِ، فَإِذَا وُجِدَ ذَلِكَ صَحَّ، وَأَلحَقَ أَيْضًا الوَصِيُّ بِذَلِكَ.

وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ الوَصِيّ يُشْبِهُ الوَكِيلَ؛ لِتَصَرُّفِهِ بِالإِذْنِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ اليَتِيمَةُ وَغَيْرُهَا، صَرَّحَ بِهِ القَاضِي فِي ذَلِكَ، وَذَلِكَ حَيْثُ يَكُونُ لَهَا إِذْنٌ مُعْتَبَرٌ، وَمَتَى زَوَّجَ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ نَفْسَهُ بِإِذْنِ المَرْأَةِ مِنْ غَيْرِ تَوْكِيلٍ، بَلْ مُبَاشَرَةً لِطَرَفَي العَقْدِ، فَفِي صِحَّتِهِ رِوَايَتَانِ، وَإِنْ وَكَّلَ فِي أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ فَقَالَ أَكْثَرُ الأَصْحَابِ: يَصِحُّ رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَأَنْكَرَ ذَلِكَ ابْنُ عَقِيلٍ وَقَالَ: مَتَى قُلْنَا: لَا يَصِحُّ أَنْ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ لَمْ يَصِحَّ عَقْدُ وَكِيلِهِ لَهُ؛ لِأَنَّ وَكِيلَهُ قَامَ مَقَامَ نَفْسِهِ، وَاسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ الإِمَامَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً لَيْسَ لَهَا وَلِيٌّ، فَإِنَّهُ يَتَزَوَّجُهَا بِوِلَايَةِ أَحَدِ نُوَّابِهِ؛ لِأَنَّ نُوَّابَهُ نُوَّابٌ عَنِ المُسْلِمِينَ، لَا عَنْهُ فِيمَا يَخُصُّهُ.

وَمِنْهَا: إِذَا عَمِلَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ عَمَلًا يَمْلِكُ الِاسْتِئْجَارَ عَلَيْهِ وَدَفَعَ الأُجْرَةَ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الأُجْرَةَ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

وَمِنْهَا: المُوصَى إِلَيْهِ بِإِخْرَاجِ مَالٍ لِمَنْ يَحُجُّ أَوْ يَغْزُو، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيَحُجَّ بِهِ وَيَغْزُوَ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُد، وَقَالَ: هُوَ مُتَعَدٍّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ، وَهَذَا تَصْرِيحٌ بِأَنَّ مَأْخَذَ المَنْعِ عَدَمُ تَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُ.

وَمِنْهَا: المَأْذُونُ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالٍ، هَلْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ لِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ؟ المَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ بختانٍ، وَذَكَرَ فِي المُغْنِي احْتِمَالَيْنِ آخَرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الجَوَازُ مُطْلَقًا.

وَالثَّانِي: الرُّجُوعُ إِلَى القَرَائِنِ، فَإِنْ دَلَّتْ قَرِينَةٌ عَلَى الدُّخُولِ جَازَ الأَخْذُ، أَوْ عَلَى عَدَمِهِ لَمْ يَجُزْ، وَمَعَ التَّرَدُّدِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، وَالجَوَازُ مُتَخَرَّجٌ مِنْ مَسْأَلَةِ شِرَاءِ الوَكِيلِ، وَأَوْلَى إِذْ لَا عِوَضَ هَهُنَا يَنْبَغِي، وَهُوَ أَمِينٌ عَلَى المَالِ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالمَصْلَحَةِ، وَلَكِنَّ الأَوْلَى سَدُّ الذَّرِيعَةِ؛ لِأَنَّ مُحَابَاةَ النَّفْسِ لَا تُؤْمَنُ، وَعَلَى هَذَا فَهَلْ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؟ لَهُ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَشْهَرُهُمَا: المَنْعُ. وَالثَّانِي: الجَوَازُ، اخْتَارَهُ صَاحِبَا المُغْنِي وَالمُحَرَّرِ.

وَمِنْهَا: إِذَا وَكَّلَ غَرِيمَهُ أَنْ يُبْرِئَ غُرَمَاءَهُ؛ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ بِمُطْلَقِ العَقْدِ، فَإِنْ سَمَّاهُ أَوْ وَكَّلَهُ وَحْدَهُ جَازَ ذَلِكَ كَمَا قُلْنَا فِي البَيْعِ مِنْ نَفْسِهِ عَلَى الأَصَحِّ، ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الهِدَايَةِ، وَعَزَاهُ إِلَى القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ. قَالَ: وَالفَرْقُ عَلَى الوَجْهِ الآخَرِ افْتِقَارُ البَيْعِ إِلَى الإِيجَابِ وَالقَبُولِ، بِخِلَافِ الإِبْرَاءِ.

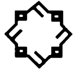
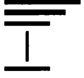
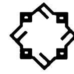
وَمِنْهَا: لَوْ قَالَ فِي الأَيْمَانِ وَنَحْوِهَا مِنَ التَّعْلِيقَاتِ: مَنْ دَخَلَ دَارِي، أَوْ قَالَ: مَنْ دَخَلَ دَارَكَ لَمْ يَدْخُلِ المُتَكَلِّمُ فِي الصُّورَةِ الأُولَى وَلَا المُخَاطَبُ بِهَا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَة، ذَكَرَهُ القَاضِي وَغَيْرُهُ.

وَمِنْهَا: الأَمْوَالُ الَّتِي تَجِبُ الصَّدَقَةُ فِيهَا شَرْعًا لِلْجَهْلِ بِأَرْبَابِهَا؛ كَالغُصُوبِ وَالوَدَائِعِ، لَا يَجُوزُ لِمَنْ هِيَ فِي يَدِهِ الأَخْذُ مِنْهَا؛ عَلَى المَنْصُوصِ، وَخَرَّجَ القَاضِي جَوَازَ الأَكْلِ لَهُ مِنْهَا إِذَا كَانَ فَقِيرًا؛ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي شِرَاءِ الوَصِيِّ مِنْ نَفْسِهِ، كَذَا نَقَلَهُ عَنْهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي فُنُونِهِ، وَأَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي الغَاصِبِ الفَقِيرِ إِذَا تَابَ.

وَعَلَى المَذْهَبِ يَتَخَرَّجُ فِي إِعْطَاءِ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ الوَجْهَانِ، وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُحَابِي بِهِ أَصْدِقَاءَهُ، بَلْ يُعْطِيهِمْ أُسْوَةً بِغَيْرِهِمْ، نَقَلَهُ عَنْهُ صَالِحٌ، وَكَذَا نَقَلَ عَنْهُ المَرُّوذِيُّ إِذَا دَفَعَهَا إِلَى أَقَارِبَ لَهُ مُحْتَاجِينَ إِنْ كَانَ عَلَى طَرِيقِ المُحَابَاةِ لَا يَجُوزُ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُحَابِهِمْ فَقَدْ تَصَدَّقَ، وَنَقَلَ عَنْهُ حَرْبٌ إِذَا كَانَ لَهُ إِخْوَانٌ مَحَاوِيجُ قَدْ كَانَ يَصِلُهُمْ أَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِمْ، فَكَأَنَّهُ اسْتَحَبَّ أَنْ يُعْطِيَ غَيْرَهُمْ، وَقَالَ: لَا يُحَابِي بِهَا أَحَدًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ جَعَلَ إِعْطَاءَهُمْ مَعَ اعْتِبَارِ صِلَتِهِمْ مُحَابَاةً، فَكَذَلِكَ اسْتَحَبَّ العُدُولَ عَنْهُمْ بِالكُلِّيَّةِ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ وَصَّى لِعَبْدِهِ بِثُلُثِ مَالِهِ دَخَلَ فِي الوَصِيَّةِ ثُلُثُ العَبْدِ نَفْسِهِ فَيَعْتِقُ، عَلَيْهِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَيُكَمَّلُ عِتْقُهُ مِنْ بَاقِي الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لِلْوَصِيَّةِ مَشْرُوطٌ بِعِتْقِهِ، فَكَذَلِكَ دَخَلَ فِي عُمُومِ المَالِ المُوصَى بِهِ ضَرُورَةُ صِحَّةِ الوَصِيَّةِ لَهُ.

✶ ✶ ✶


القَاعِدَةُ الحَادِيَةُ وَالسَّبْعُونَ



فِيمَا يَجُوزُ الأَكْلُ مِنَ الأَمْوَالِ بِغَيْرِ إِذْنِ مُسْتَحِقِّيهَا، وَهِيَ نَوْعَانِ: مَمْلُوكٌ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الغَيْرِ، وَمَمْلُوكٌ لِلْغَيْرِ.

فَأَمَّا الأَوَّلُ: فَهُوَ مَالُ الزَّكَاةِ، فَيَجُوزُ الأَكْلُ مِمَّا تَتُوقُ إِلَيْهِ الأَنْفُسُ، وَيَشُقُّ الِانْكِفَافُ عَنْهُ مِنَ الثِّمَارِ بِقَدْرِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ وَيُطْعِمُ الأَهْلَ وَالضِّيفَانَ، وَلَا يَحْتَسِبُ زَكَاتَهُ، وَكَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى الخَارِصِ أَنْ يَدَعَ خَرْصَهُ الثُّلُثَ أَوِ الرُّبُعَ بِحَسَبِ مَا يَقْتَضِيه الحَالُ مِنْ كَثْرَةِ الحَاجَةِ وَقِلَّتِهَا، كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّةُ، فَإِنِ اسْتُبْقِيَتْ وَلَمْ تُؤْكَلْ رَطْبَةً رَجَعَ عَلَيْهِمْ بِزَكَاتِهَا، وَأَمَّا الزُّرُوعُ فَيَجُوزُ الأَكْلُ مِنْهَا بِقَدْرِ مَا جَرَتِ العَادَةُ بِأَكْلِهِ فَرِيكًا[1] وَنَحْوَهُ؛ نَصَّ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لَهُ الإِهْدَاءُ مِنْهَا، وَخَرَّجَ القَاضِي فِي الأَكْلِ مِنْهَا وَجْهَيْنِ مِنَ الأَكْلِ مِنَ الزُّرُوعِ الَّتِي لَيْسَ لَهَا حَافِظٌ.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَيَنْقَسِمُ إِلَى مَا لَهُ مَالِكٌ مُعَيَّنٌ، وَإِلَى مَا لَهُ مَالِكٌ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، فَأَمَّا مَا لَهُ مَالِكٌ غَيْرُ مُعَيَّنٍ كَالهَدْيِ وَالأَضَاحِيِّ فَيَجُوزُ لِمَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، وَهُوَ المُهْدِي وَالمُضَحِّي، أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا وَيَدَّخِرَ وَيُهْدِيَ، كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّةُ، وَهَلْ يَجُوزُ أَكْلُ أَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ أَمْ لَا؟

---

(١) أي الحب إذا فُرك، وأفرك الحبُّ: حان له أن يُفرَك.

عَلَى وَجْهَيْنِ، أَشْهَرُهُمَا الجَوَازُ، وَهَلِ المُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَسِّمَ الهَدْيَ أَثْلَاثًا كَالأَضَاحِيِّ، أَوْ يَتَصَدَّقَ بِهِ كُلِّهِ، أَوْ بِمَا يَأْكُلُهُ مِنْهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَأَمَّا مَا لَهُ مَالِكٌ مُعَيَّنٌ فَنَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ لَهُ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ، فَإِنْ كَانَتِ الوِلَايَةُ عَلَيْهِ لِحِفْظِ نَفْسِهِ كَالرَّهْنِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الأَكْلُ مِمَّا بِيَدِهِ إِذَا كَانَ دَارًّا، وَالِانْتِفَاعُ بِظَهْرِهِ إِذَا كَانَ مَرْكُوبًا، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يُعَاوِضَ عَنْهُ بِالنَّفَقَةِ، وَإِنْ كَانَت الوِلَايَةُ لِمَصْلَحَةِ المُوَلَّى عَلَيْهِ فَالمَنْصُوصُ جَوَازُ الأَكْلِ مِنْهُ أَيْضًا بِقَدْرِ عَمَلِهِ.

وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ صُوَرٌ:

مِنْهَا: وَلِيُّ اليَتِيمِ يَأْكُلُ مَعَ الحَاجَةِ بِقَدْرِ عَمَلِهِ، وَهَلْ يَرُدُّهُ إِذَا أَيْسَرَ؟

عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يَأْكُلُ مَعَ الحَاجَةِ وَعَدَمِهَا، وَلَوْ فَرَضَ لَهُ الحَاكِمُ شَيْئًا جَازَ لَهُ أَخْذُهُ مَجَّانًا بِغَيْرِ خِلَافٍ، هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي.

وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ البُرْزَاطِيِّ فِي الأُمِّ الحَاضِنَةِ أَنَّهَا لَا تَأْكُلُ مِنْ مَالِ وَلَدِهَا إِلَّا لِضَرُورَةٍ، إِلَّا أَنْ يَفْرِضَ لَهَا الحَاكِمُ فِي المَالِ حَقَّ الحَضَانَةِ، وَوَجْهُهُ أَنَّ مَنْ أَعْطَاهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الأَخْذُ مَعَ الغِنَى، بِخِلَافِ الآخِذِ بِنَفْسِهِ، وَلِهَذَا أَجَازَ لِلْوَصِيِّ الأَخْذَ إِذَا شَرَطَ لَهُ الأَبُ مَعَ غِنَاهُ، وَجَازَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَدْفَعَ مَالَ اليَتِيمِ مُضَارَبَةً إِلَى مَنْ يَعْمَلُ فِيهِ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ إِذَا عَمِلَ فِيهِ بِنَفْسِهِ أَنْ يَأْخُذَ، وَلِهَذَا المَعْنَى جَازَ الأَخْذُ لِعَامِلِ الزَّكَاةِ مَعَ الغِنَى؛ لِأَنَّ المُعْطِيَ لَهُ هُوَ الإِمَامُ.

وَمِنْهَا: أَمِينُ الحَاكِمِ أَوِ الحَاكِمُ إِذَا نَظَرَ فِي مَالِ اليَتِيمِ، قَالَ القَاضِي مَرَّةً: لَا يَأْكُلُ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الوَصِيِّ بِأَنَّ الأَبَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ لِلْوَصِيِّ جُعْلًا مَعَ وُجُودِ

مُتبَرِّعٍ بِالنَّظَرِ فِي مَالِ اليَتِيمِ، وَالوَلِيُّ مُتصَرِّفٌ بِإِذْنِهِ وَتَوْلِيَتِهِ، بِخِلَافِ أَمِينِ الحَاكِمِ فَإِنَّهُ لَوْ وَجَدَ مُتبَرِّعًا بِالحِفْظِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ لِأَحَدٍ جُعْلًا عَلَيْهِ.

وَقَالَ مَرَّةً: لَهُ الأَكْلُ كَوَصِيِّ الأَبِ، وَأَخَذَهُ مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّ الحَاكِمَ يَأْخُذُ عَلَى القَضَاءِ أَجْرًا بِقَدْرِ شُغْلِهِ، وَقَالَ: هُوَ مِثْلُ وَلِيِّ اليَتِيمِ، وَأَمَّا الأَبُ فَقَالَ القَاضِي: لَيْسَ لَهُ الأَكْلُ لِأَجْلِ عَمَلِهِ لِغِنَاهُ عَنْهُ بِالنَّفَقَةِ الوَاجِبَةِ فِي مَالِهِ، وَلَكِنْ لَهُ الأَكْلُ مِنْهُ بِجِهَةِ التَّمْلِيكِ عِنْدَنَا، وَضَعَّفَ ذَلِكَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ.

وَمِنْهَا: نَاظِرُ الوَقْفِ وَالصَّدَقَاتِ، وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى جَوَازِ أَكْلِهِ، نَقَلَهُ عَنْهُ أَبُو الحَارِثِ أَنَّهُ قَالَ فِي وَالِي الوَقْفِ: إِنْ أَكَلَ مِنْهُ بِالمَعْرُوفِ فَلَا بَأْسَ. قِيلَ لَهُ: فَيَقْضِي مِنْهُ دَيْنَهُ؟ قَالَ: مَا سَمِعْنَا فِيهِ شَيْئًا.

وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ حَرْبٌ فِي رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بِأَرْضٍ أَوْ صَدَقَةٍ لِلْمَسَاكِينِ، فَدَخَلَ الوَصِيُّ الحَائِطَ أَوِ الأَرْضَ، فَتَنَاوَلَ بِطِّيخَةً أَوْ قِثَّاء أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا كَانَ القَيِّمَ بِذَلِكَ أَكَلَ.

وَتَرْجَمَ عَلَيْهِ بَعْضُ الأَصْحَابِ -وَأَظُنُّهُ أَبَا حَفْصٍ العُكْبَرِيَّ-: الوَصِيُّ يَأْكُلُ مِنَ الوَقْفِ الَّذِي يَلِيه.

وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ لَهُ الحَاجَةَ، وَخَرَّجَهُ أَبُو الخَطَّابِ عَلَى عَامِلِ اليَتِيمِ، وَنَقَلَ المَيْمُونِيُّ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ ذَكَرَ حَدِيثَ عُمَرَ حِينَ وَقَفَ فَأَوْصَى إِلَى حَفْصَةَ، ثُمَّ قَالَ أَحْمَدُ: وَلِيُّهُ يَأْكُلُ مِنْهُ بِالمَعْرُوفِ إِذَا اشْتَرَطَ ذَلِكَ، وَمَفْهُومُهُ المَنْعُ مِنَ الأَكْلِ بِدُونِ الشَّرْطِ، فَأَمَّا الوَكِيلُ فِي الصَّدَقَةِ فَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ شَيْئًا.

نَقَلَ يَعْقُوبُ بْنُ بختانَ عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ فِي يَدِهِ مَالٌ لِلْمَسَاكِينِ وَأَبْوَابُ البِرِّ وَهُوَ فَقِيرٌ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ، فَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ، إِنَّمَا أُمِرَ أَنْ يُنَفِّذَ.

وَصَرَّحَ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ بِأَنَّ مَنْ أَوْصَى إِلَيْهِ بِتَفْرِقَةِ مَالٍ عَلَى المَسَاكِينِ أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فِي حَيَاتِهِ مَالًا لِيُفَرِّقَهُ صَدَقَةً لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ شَيْئًا بِحَقِّ قِيَامِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنَفِّذٌ وَلَيْسَ بِعَامِلٍ مُنَمٍّ مُثْمِرٍ.

وَمِنْهَا: الوَكِيلُ وَالأَجِيرُ، وَالمَعْرُوفُ مَنْعُهُمَا مِن الأَكْلِ؛ لِاسْتِغْنَائِهِمَا عَنْهُ بِطَلَبِ الأُجْرَةِ مِنَ المُؤَجِّرِ وَالمُوَكِّلِ، لَا سِيَّمَا وَالأَجِيرُ قَدْ أَخَذَ الأُجْرَةَ عَلَى عَمَلِهِ.

وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ فِي الوَلِيِّ وَالوَصِيِّ: يَأْكُلَانِ بِالمَعْرُوفِ إِذَا كَانَا يُصْلِحَانِ وَيَقُومَانِ بِأَمْرِهِ فَأَكَلَا بِالمَعْرُوفِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، بِمَنْزِلَةِ الوَكِيلِ وَالأَجِيرِ.

قَالَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ: وَظَاهِرُ هَذَا جَوَازُ الأَكْلِ لِلْوَكِيلِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ؛ فَيَجُوزُ الأَكْلُ مِنْهُ لِلضَّرُورَةِ بِلَا نِزَاعٍ، وَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا فَيَجُوزُ فِيمَا تَتُوقُ إِلَيْهِ النُّفُوسُ مَعَ عَدَمِ الحِفْظِ وَالِاحْتِرَازِ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ فِي صُوَرٍ:

مِنْهَا: الأَكْلُ مِنَ الأَطْعِمَةِ فِي دَارِ الحَرْبِ، وَإِطْعَامُ الدَّوَابِّ المُعَدَّةِ لِلرُّكُوبِ، فَإِنْ كَانَتْ لِلتِّجَارَةِ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ، وَإِنْ كَانَتْ لِلتَّصَيُّدِ بِهَا فَوَجْهَانِ، وَسَوَاءٌ كَانَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ فِي أَشْهَرِ الطَّرِيقَيْنِ، وَفِي الثَّانِيَةِ: لَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْحَاجَةِ بِقَدْرِهَا.

وَفِي رَدِّ عِوَضِهَا فِي المَغْنَمِ رِوَايَتَانِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ ابْنِ أَبِي مُوسَى، وَاخْتَلَفَ الأَصْحَابُ فِي مَحَلِّ الجَوَازِ فَقِيلَ: مَحَلُّهُ مَا لَمْ يُحْرِزْهُ الإِمَامُ، فَإِذَا أَحْرَزَهُ أَوْ وَكَّلَ بِهِ

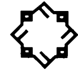
مَنْ يَحْفَظُهُ لَمْ يَجُزِ الأَكْلُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَهِيَ طَرِيقَةُ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّ إِحْرَازَهُ مَنْعٌ مِنَ التَّنَاوُلِ مِنْهُ، وَأَمَّا قَبْلَ الإِحْرَازِ فَإِنَّ حِفْظَهُ يَشُقُّ وَيُتَسَامَحُ بِمِثْلِهِ عَادَةً، وَقِيلَ: يَجُوزُ الأَكْلُ مَا دَامُوا فِي أَرْضِ الحَرْبِ، وَإِنْ أَحْرَزَ مَا لَمْ يُقَسَّمْ، وَهِيَ طَرِيقَةُ القَاضِي، وَإِنْ فَضَلَتْ مِنْهُ فَضْلَةٌ فَهَلْ يَجِبُ رَدُّهَا مُطْلَقًا أَوْ يُشْتَرَطُ كَثْرَتُهَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

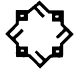
وَمِنْهَا: إِذَا مَرَّ بِثَمَرٍ غَيْرِ مَحُوطٍ وَلَا عَلَيْهِ نَاظِرٌ، فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ مَعَ الحَاجَةِ وَعَدَمِهَا، وَلَا يَحْمِلُ عَلَى الصَّحِيحِ المَشْهُورِ مِنَ المَذْهَبِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ المُتَسَاقِطِ عَلَى الأَرْضِ وَمَا عَلَى الشَّجَرِ، كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّةُ، وَتَنْزِيلًا لِتَرْكِهِ بِغَيْرِ حِفْظٍ مَعَ العِلْمِ بِتَوَقَانِ نُفُوسِ المَارَّةِ إِلَيْهِ مَنْزِلَةَ الإِذْنِ فِي الأَكْلِ مِنْهُ؛ لِدَلَالَتِهِ عَلَيْهِ عُرْفًا، مَعَ العِلْمِ بِتَسَامُحِ غَالِبِ النُّفُوسِ فِي بَذْلِ يَسِيرِ الأَطْعِمَةِ، بِخِلَافِ المَحْفُوظِ بِنَاظِرٍ أَوْ حَائِطٍ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ المَنْعِ مِنْهُ.

وَفِي المَذْهَبِ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ بِجَوَازِ الأَكْلِ مِنَ المُتَسَاقِطِ دُونَ مَا عَلَى الشَّجَرِ؛ لِأَنَّ المُسَامَحَةَ فِي المُتَسَاقِطِ أَظْهَرُ؛ لِتَسَرُّعِ الفَسَادِ إِلَيْهِ، وَلَمْ يُثْبِتْهَا القَاضِي.

وَرِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ بِمَنْعِ الأَكْلِ مُطْلَقًا، إِلَّا مَعَ الحَاجَةِ، فَيُؤْكَلُ حِينَئِذٍ مَجَّانًا بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَعَلَى المَذْهَبِ المَشْهُورِ هَلْ يَلْحَقُ الزَّرْعُ وَلَبَنُ المَوَاشِي بِالثِّمَارِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، فَإِنَّ الأَكْلَ مِنَ الزَّرْعِ وَحَلْبَ اللَّبَنِ مِنَ الضَّرْعِ إِنَّمَا يُفْعَلُ لِلْحَاجَةِ، لَا لِلشَّهْوَةِ.

⁂ ⁂ ⁂





القَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ وَالسَّبْعُونَ



اشْتِرَاطُ النَّفَقَةِ وَالكِسْوَةِ فِي العُقُودِ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ مُعَاوَضَةٍ وَغَيْرِ مُعَاوَضَةٍ:

فَأَمَّا المُعَاوَضَةُ فَتَقَعُ فِي العُقُودِ اللَّازِمَةِ، وَيُمْلَكُ فِيهَا الطَّعَامُ وَالكِسْوَةُ كَمَا يُمْلَكُ غَيْرُهُمَا مِن الأَمْوَالِ المُعَاوَضِ بِهَا، فَإِنْ وَقَعَ التَّفَاسُخُ قَبْلَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ رَجَعَ بِمَا عَجَّلَ مِنْهَا، إِلَّا فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ وَكِسْوَتِهَا؛ فَإِنَّ فِي الرُّجُوعِ بِهِمَا ثَلَاثَةَ أَوْجُهٍ، ثَالِثُهَا يَرْجِعُ بِالنَّفَقَةِ دُونَ الكِسْوَةِ.

فَمِنْهَا: الإِجَارَةُ، فَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظِّئْرِ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَمِن الأَصْحَابِ مَنْ لَمْ يَجْعَلْ فِيهِ خِلَافًا.

وَمِنْهَا: اسْتِئْجَارُ غَيْرِ الظِّئْرِ مِن الأَجْرَاءِ بِالطَّعَامِ وَالكِسْوَةِ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ أَصَحُّهُمَا الجَوَازُ كَالظِّئْرِ.

وَمِنْهَا: البَيْعُ، فَلَوْ بَاعَهُ ثَوْبًا بِنَفَقَةِ عَبْدِهِ شَهْرًا صَحَّ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ.

وَمِنْهَا: النِّكَاحُ، تَقَعُ النَّفَقَةُ وَالكِسْوَةُ فِيهِ عِوَضًا عَنْ تَسْلِيمِ المَنَافِعِ، وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى شَرْطِهَا فِي العَقْدِ، كَمَا لَا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى ذِكْرِ المَهْرِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ أَصْلُ الِاسْتِبَاحَةِ، وَلَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ نَفَقَةَ وَلَدِهَا وَكِسْوَتَهُ صَحَّ وَكَانَ مِنَ المَهْرِ.

وَأَمَّا غَيْرُ المُعَاوَضَةِ، فَهُوَ إِبَاحَةُ النَّفَقَةِ لِلْعَامِلِ مَا دَامَ مُتَلَبِّسًا بِالعَمَلِ، وَيَقَعُ ذَلِكَ فِي العُقُودِ الجَائِزَةِ، إِمَّا بِأَصْلِ الأَصْلِ أَوْ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ المُعَاوَضَةُ فِيهِ بِالشَّرْعِ، وَيَنْدَرِجُ تَحْتَ ذَلِكَ صُوَرٌ:

مِنْهَا: المُضَارَبَةُ، فَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ المُضَارِبِ النَّفَقَةَ وَالكِسْوَةَ فِي مُدَّةِ المُضَارَبَةِ.

وَمِنْهَا: الشَّرِكَةُ.

وَمِنْهَا: الوِكَالَةُ.

وَمِنْهَا: المُسَاقَاةُ وَالمُزَارَعَةُ، إِذَا قُلْنَا بِعَدَمِ لُزُومِهَا وَمَا بَقِيَ مَعَهُمْ مِنَ النَّفَقَةِ المَأْخُوذَةِ وَالكِسْوَةِ بَعْدَ الفَسْخِ هَذِهِ العُقُودُ هَلْ يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُمْ عَلَيْهِ أَمْ لَا؟

يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَقِرَّ؛ لِأَنَّ مَا يَتَنَاوَلُهُ إِنَّمَا هُوَ عَلَى وَجْهِ الإِبَاحَةِ، لَا المِلْكِ، وَلِهَذَا قَالَ الأَصْحَابُ: إِذَا اشْتَرَطَ المُضَارِبُ التَّسَرِّيَ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ فَاشْتَرَى أَمَةً مِنْهُ مَلَكَهَا، وَيَكُونُ ثَمَنُهَا قَرْضًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ لَا يُسْتَبَاحُ بِدُونِ المِلْكِ، بِخِلَافِ المَالِ فَإِنَّهُ يُسْتَبَاحُ بِالبَذْلِ وَالإِبَاحَةِ، كَمَا يَسْتَبِيحُ المُرْتَهِنُ الاِنْتِفَاعَ بِالرَّهْنِ بِشَرْطِهِ فِي عَقْدِ البَيْعِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَيَكُونُ إِبَاحَةً، وَأَشَارَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ إِلَى رِوَايَةٍ أُخْرَى يَمْلِكُ المُضَارِبُ الأَمَةَ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

وَعَلَى هَذَا فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ النَّفَقَةُ وَالكِسْوَةُ تَمْلِيكًا، فَلَا يُرَدُّ مَا فَضَلَ مِنْهُمَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ اليَسِيرِ وَالكَثِيرِ؛ كَمَا فِي المَأْخُوذِ مِنَ المَغْنَمِ.

وَمِنْهَا: إِذَا أَخَذَ الحَاجُّ نَفَقَةً مِنْ غَيْرِهِ لِيَحُجَّ عَنْهُ فَإِنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، وَالنَّفَقَةُ فِيهِ إِعَانَةٌ عَلَى الحَجِّ لَا أُجْرَةٌ، وَيُنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ بِالمَعْرُوفِ إِلَى أَنْ يَرْجِعَ إِلَى بَلَدِهِ، وَإِنْ فَضَلَتْ فَضْلَةٌ رَدَّهَا، نَصَّ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ كَانَتِ الحَجَّةُ عَنِ المَيِّتِ بِأَنْ تَكُونَ

حَجَّةَ الإِسْلَامِ، أَوْ أَوْصَى بِأَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، فَإِنَّ فَاضِلَ النَّفَقَةِ يَسْتَرِدُّهُ الوَرَثَةُ إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ المُوصِي فِي وَصِيَّتِهِ إِعْطَاءَ مِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ لِمَنْ يَحُجُّ عَنْهُ حَجَّةً، فَإِنَّ الفَاضِلَ يَكُونُ لَهُ فِي المَعْرُوفِ مِنَ المَذْهَبِ.

وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ: إِذَا قَالَ: حُجُّوا عَنِّي بِأَلفِ دِرْهَمٍ حَجَّةً؛ يَحُجُّ عَنْهُ حَجَّةً، وَمَا فَضَلَ يُرَدُّ إِلَى الوَرَثَةِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى مَنْ يَحُجُّ أَكْثَرَ مِنْ نَفَقَتِهِ، وَلَمْ يَجْعَلِ البَاقِيَ وَصِيَّةً؛ لِأَنَّ الحَاجَّ هُنَا غَيْرُ مُعَيَّنٍ، فَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لَهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا، وَوَجْهُ المَذْهَبِ أَنَّ المُوصَى لَهُ يَتَعَيَّنُ بِحَجَّةٍ، فَيَصِيرُ مَعْلُومًا، وَإِنْ قَالَ: حُجُّوا عَنِّي بِأَلفٍ وَلَـمْ يَقُلْ: حَجَّةً، فَالمَذْهَبُ أَنَّهَا تُصْرَفُ فِي حَجَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى تَنْفُذَ.

وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً أُخْرَى؛ أَنَّهُ يَحُجُّ عَنْهُ حَجَّةً وَاحِدَةً بِنَفَقَةِ المِثْلِ، وَالبَاقِي لِلْوَرَثَةِ.

وَمِنْهَا: إِذَا أَخَذَ الحَاجُّ مِنَ الزَّكَاةِ لِيَحُجَّ بِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّ الحَجَّ مِن السَّبِيلِ، فَإِنْ حَجَّ ثُمَّ فَضَلَتْ فَضْلَةٌ فَهَلْ يُسْتَرَدُّ أَمْ لَا؟

الأَظْهَرُ اسْتِرْدَادُهَا كَالوَصِيَّةِ وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ هَذَا المَالَ يَجِبُ صَرْفُهُ فِي مَصَارِفِهِ المُعَيَّنَةِ شَرْعًا، وَلَا يَجُوزُ الإِخْلَالُ بِذَلِكَ، بِخِلَافِ فَاضِلِ الوَصِيَّةِ؛ فَإِنَّ الحَقَّ فِيهِ لِلْوَرَثَةِ، وَلَهُمْ تَرْكُهُ، وَقِيَاسُ قَوْلِ الأَصْحَابِ فِي الغَازِي أَنَّهُ لَا يُسْتَرَدُّ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ المَيْمُونِيِّ أَنَّ الدَّابَّةَ لَا تُسْتَرَدُّ، وَلَا يَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ قَدْ صُرِفَتْ فِي سَبِيلِ اللهِ، بِخِلَافِ فَاضِلِ النَّفَقَةِ، وَيَمْلِكُهَا بِخُرُوجِهِ مِنْ بَلَدِهِ، بِخِلَافِ الغَازِي، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ المَيْمُونِيِّ، وَعَلَّلَ

بِأَنَّهُ مِنْ حِينِ يَخْرُجُ فَهُوَ ابْنُ سَبِيلٍ، لَهُ حَقٌّ فِي الزَّكَاةِ، وَالغَازِي إِنَّمَا أُعْطِيَ لِلْغَزْوِ فَلَا يَمْلِكُ بِدُونِهِ، وَهَذَا يَرْجِعُ إِلَى أَنَّ مَنْ أَخَذَ بِسَبَبٍ فَانْتَفَى وَخَلَفَهُ سَبَبٌ آخَرُ مُبِيحٌ لِلْأَخْذِ أَنَّ لَهُ الإِمْسَاكَ بِالسَّبَبِ الثَّانِي، وَفِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ الأَصْحَابِ.

وَمِنْهَا: إِذَا أَخَذَ الغَازِي نَفَقَةً أَوْ فَرَسًا لِيَغْزُوَ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ، وَيَكُونُ عَقْدًا جَائِزًا لَا لَازِمًا، وَهُوَ إِعَانَةٌ عَلَى الجِهَادِ لَا اسْتِئْجَارَ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ وَالفَرَسُ مَعَهُ مَلَكَهَا مَا لَمْ يَكُنْ وَقْفًا أَوْ عَارِيَّةً، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَلَا يَمْلِكُهَا حَتَّى يَغْزُوَ.

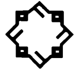
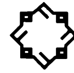
وَقَالَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ: وَيَكُونُ تَمْلِيكًا بِشَرْطٍ، وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ تَمْلِيكٌ مُرَاعًى بِشَرْطِ الغَزْوِ، فَإِنْ غَزَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَهُ بِالقَبْضِ، فَإِنَّ قَاعِدَةَ المَذْهَبِ أَنَّ الهِبَةَ لَا تَقْبَلُ التَّعْلِيقَ، وَكَذَلِكَ عُقُودُ المُعَاوَضَاتِ، وَإِنْ فَضَلَ مَعَهُ مِن الكِسْوَةِ فَهُوَ كَالفَرَسِ، وَإِنْ فَضَلَ مِن النَّفَقَةِ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَمْلِكُهَا أَيْضًا، نَقَلَهَا عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ.

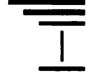
وَالثَّانِيَةُ: يَرُدُّ الفَاضِلَ فِي الغَزْوِ، إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي الاِسْتِعَانَةِ بِهِ فِي غَزْوَةٍ أُخْرَى، نَقَلَهَا حَنْبَلٌ.

وَالفَرْقُ بَيْنَ النَّفَقَةِ وَغَيْرِهَا أَنَّ الدَّابَّةَ قَدْ صُرِفَتْ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَاسْتُعْمِلَتْ فِيهِ، وَكَذَلِكَ الكِسْوَةُ يَحْصُلُ المَقْصُودُ بِهَا، بِخِلَافِ مَا فَضَلَ مِنَ النَّفَقَةِ، فَأَمَّا إِنْ أَخَذَ مِنَ الزَّكَاةِ، ثُمَّ فَضَلَتْ فَضْلَةٌ، فَقَالَ الخِرَقِيُّ وَالأَكْثَرُونَ: لَا تُسْتَرَدُّ، وَحَكَى صَاحِبُ المُحَرَّرِ وَغَيْرُهُ وَجْهَيْنِ، وَقَدْ قَدَّمْنَا الفَرْقَ بَيْنَ مَالِ الزَّكَاةِ وَغَيْرِهِ، وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ عَلَى أَنَّ الدَّابَّةَ تَكُونُ لَهُ، وَلَا يَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي النَّفَقَةِ لِمَا قَدَّمْنَا.

⁂


القَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ والسَّبْعُونَ





اشْتِرَاطُ نَفعِ أَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ فِي العَقْدِ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ اسْتِئْجَارًا لَهُ مُقَابَلًا بِعِوَضٍ، فَيَصِحُّ عَلَى ظَاهِرِ المَذْهَبِ، كَاشْتِرَاطِ المُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ خِيَاطَةَ الثَّوْبِ أَوْ قِصَارَتَهُ أَوْ حَمْلَ الحَطَبِ وَنَحْوَهُ، وَلِذَلِكَ يَزْدَادُ بِهِ الثَّمَنُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ إِلزَامًا لَهُ لِمَا لَا يَلْزَمُهُ بِالعَقْدِ، بِحَيْثُ يَجْعَلُ لَهُ ذَلِكَ مِنْ مُقْتَضَى العَقْدِ وَلَوَازِمِهِ مُطْلَقًا، وَلَا يُقَابَلُ بِعِوَضٍ، فَلَا يَصِحُّ، وَلَهُ أَمْثِلَةٌ:

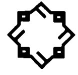
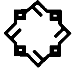
مِنْهَا: اشْتِرَاطُ مُشْتَرِي الزَّرْعِ القَائِمِ فِي الأَرْضِ حَصَادَهُ عَلَى البَائِعِ، فَلَا يَصِحُّ، وَيَفْسُدُ بِهِ العَقْدُ، ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ، وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي فَسَادِهِ بِهِ وَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ حَصَادَ الزَّرْعِ قَدْ يُتَوَهَّمُ أَنَّهُ مِنْ تَمَامِ التَّسْلِيمِ الوَاجِبِ، كَمَا ظَنَّهُ بَعْضُ الفُقَهَاءِ.

وَمِنْهَا: اشْتِرَاطُ أَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ فِي المُسَاقَاةِ وَالمُزَارَعَةِ عَلَى الآخَرِ مَا لَمْ يَلْزَمْهُ بِمُقْتَضَى العَقْدِ، فَلَا يَصِحُّ، وَفِي فَسَادِ العَقْدِ بِهِ خِلَافٌ، وَتَتَخَرَّجُ صِحَّةُ هَذِهِ الشُّرُوطِ أَيْضًا مِنَ الشُّرُوطِ فِي النِّكَاحِ وَغَيْرِهَا، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَكْثَرِ المُتَأَخِّرِينَ، وَلِذَلِكَ اسْتَشْكَلُوا مَسْأَلَةَ الخِرَقِيِّ فِي حَصَادِ الزَّرْعِ.

وَمِنْهَا: شَرْطُ إِيفَاءِ المُسَلَّمِ فِيهِ فِي غَيْرِ مَكَانِ العَقْدِ، وَحُكِيَ فِي صِحَّتِهِ رِوَايَتَانِ، وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فَسَادُهُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ

ابْنِ مَنْصُورٍ، وَقَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ: لَيْسَ فِي حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ تَسْمِيَةُ المَكَانِ، يُشِيرُ بِذَلِكَ إِلَى أَنَّ السَّلَمَ يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يُذْكَرَ فِي العَقْدِ أَوْصَافُ المُسَلَّمِ فِيهِ؛ قَدْرُهُ وَزَمَانُ مَحَلِّهِ، كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ الحَدِيثُ، وَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ مَكَانِ إِيفَائِهِ، فَاشْتِرَاطُ ذِكْرِ مَكَانِهِ يُوهِمُ أَنَّ ذَلِكَ مِنْ جِنْسِ مَا ذُكِرَ زَمَانُهُ، وَأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ بِنَفْسِ العَقْدِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ البُيُوعِ الَّتِي لَا يُذْكَرُ فِي عُقُودِهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.



القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ وَالسَّبْعُونَ



فِيمَنْ يَسْتَحِقُّ العِوَضَ عَنْ عَمَلٍ بِغَيْرِ شَرْطٍ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَعْمَلَ العَمَلَ وَدَلَالَةُ حَالِهِ تَقْتَضِي المُطَالَبَةَ بِالعِوَضِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَعْمَلَ عَمَلًا فِيهِ غَنَاءٌ عَنِ المُسْلِمِينَ وَقِيَامٌ بِمَصَالِحِهِمُ العَامَّةِ، أَوْ فِيهِ اسْتِنْقَاذٌ لِمَالٍ مَعْصُومٍ مِنَ الهَلَكَةِ.

أَمَّا الأَوَّلُ فَيَنْدَرِجُ تَحْتَهُ صُوَرٌ كَثِيرَةٌ، كَالمَلَّاحِ وَالمُكَارِي وَالحَجَّامِ وَالقَصَّارِ وَالخَيَّاطِ وَالدَّلَّالِ، وَنَحْوِهِمْ مِمَّنْ يَرْصُدُ نَفْسَهُ لِلتَّكَسُّبِ بِالعَمَلِ، فَإِذَا عَمِلَ اسْتَحَقَّ أُجْرَةَ المِثْلِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ لَهُ شَيْءٌ، نَصَّ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَيَدْخُلُ تَحْتَهُ صُوَرٌ:

مِنْهَا: مَنْ قَتَلَ مُشْرِكًا فِي حَالِ الحَرْبِ مُغَرِّرًا بِنَفْسِهِ فِي قَتْلِهِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ سَلَبَهُ بِالشَّرْعِ، لَا بِالشَّرْطِ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَمِنْهَا: العَامِلُ عَلَى الصَّدَقَاتِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ أُجْرَةَ عَمَلِهِ بِالشَّرْعِ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ: العَامِلِينَ عَلَيْهَا: الَّذِينَ جَعَلَ اللهُ لَهُمُ الثَّمَنَ فِي كِتَابَةِ السُّلْطَانِ، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: يَكُونُ لَهُم الَّذِي يَرَاهُ الإِمَامُ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنْ يَجِبَ ذَلِكَ لَهُ بِالشَّرْعِ؛ إِمَّا مُقَدَّرًا أَوْ غَيْرَ مُقَدَّرٍ. وَالوَلِيُّ يَأْخُذُ بِنَفْسِهِ، وَقَدْ أَمَرَهُ اللهُ بِالِاسْتِعْفَافِ مَعَ الغِنَى.

وَأَيْضًا فَأَمْوَالُ الزَّكَاةِ حَقٌّ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، بِخِلَافِ مَالِ الْيَتِيمِ، وَأَيْضًا فَمَالُ الزَّكَاةِ يَسْتَحِقُّهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الغَنِيِّ، فَالعَامِلُ الَّذِي حَصَّلَ الزَّكَاةَ وَجَبَاهَا أَوْلَى، وَأَيْضًا فَالعَامِلُ هُوَ الَّذِي جَمَعَ المَالَ وَحَصَّلَهُ بِخِلَافِ وَلِيِّ اليَتِيمِ.

وَذَكَرَ القَاضِي فِي الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ أَنَّ قِيَاسَ المَذْهَبِ أَنَّ العَامِلَ لَا يَسْتَحِقُّ إِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ جُعْلٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بِأَخْذِ الأُجْرَةِ عَلَى عَمَلِهِ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ، فَهُوَ كَجُعْلِ رَدِّ الإِبَاقِ، وَأَوْلَى لِوُرُودِ القُرْآنِ بِهِ.

وَمِنْهَا: مَنْ رَدَّ آبِقًا عَلَى مَوْلَاهُ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ عَلَى رَدِّهِ جُعْلًا بِالشَّرْعِ، سَوَاءٌ شَرَطَهُ أَوْ لَمْ يَشْرُطْهُ عَلَى ظَاهِرِ المَذْهَبِ، وَفِيهِ أَحَادِيثُ مُرْسَلَةٌ وَآثَارٌ، وَالمَعْنَى فِيهِ الحَثُّ عَلَى حِفْظِهِ عَلَى سَيِّدِهِ وَصِيَانَةُ العَبْدِ عَمَّا يُخَافُ مِنْ لِحَاقِهِ بِدَارِ الحَرْبِ، وَالسَّعْيِ فِي الأَرْضِ بِالفَسَادِ، وَلِهَذَا المَعْنَى اخْتَصَّ الوُجُوبُ بِرَدِّ الآبِقِ دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الحَيَوَانِ وَالمَتَاعِ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَعْرُوفًا بِرَدِّ الإِبَاقِ أَوْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا السُّلْطَانُ فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ لِانْتِصَابِهِ لِلْمَصَالِحِ، وَلَهُ حَقٌّ فِي بَيْتِ المَالِ عَلَى ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الأَكْلُ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ كَمَا سَبَقَ.

وَمِنْهَا: مَنْ أَنْقَذَ مَالَ غَيْرِهِ مِنَ التَّلَفِ، كَمَنْ خَلَّصَ عَبْدَ غَيْرِهِ مِنْ فَلَاةٍ مُهْلِكَةٍ، أَوْ مَتَاعَهُ مِنْ مَوْضِعٍ يَكُونُ هَلَاكُهُ فِيهِ مُحَقَّقًا، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ بِالبَحْرِ وَفَمِ السَّبُعِ، فَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى وُجُوبِ الأُجْرَةِ لَهُ فِي المَتَاعِ، وَذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ وَصَاحِبُ المُغْنِي فِي العَبْدِ أَيْضًا، وَحَكَى القَاضِي فِيهِ احْتِمَالًا بِعَدَمِ الوُجُوبِ؛ كَاللُّقَطَةِ، وَأَوْرَدَ فِي المُجَرَّدِ عَنْ نَصِّ أَحْمَدَ فِيمَنْ خَلَّصَ مِنْ فَمِ السَّبُعِ شَاةً

أَوْ خَرُوفًا أَوْ غَيْرَهُمَا فَهُوَ لِمَالِكِهِ الأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُخَلِّصِ، وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ هَذَا يُخْشَى هَلَاكُهُ وَتَلَفُهُ عَلَى مَالِكِهِ، بِخِلَافِ اللُّقَطَةِ.

وَكَذَلِكَ لَوِ انْكَسَرَتِ السَّفِينَةُ فَخَلَّصَ قَوْمٌ الأَمْوَالَ مِنَ البَحْرِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهُمُ الأُجْرَةُ عَلَى المُلَّاكِ، ذَكَرَهُ فِي المُغْنِي؛ لِأَنَّ فِيهِ حَثًّا وَتَرْغِيبًا فِي إِنْقَاذِ الأَمْوَالِ مِنَ التَّهْلُكَةِ، فَإِنَّ الغَوَّاصَ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ غَرَّرَ بِنَفْسِهِ وَبَادَرَ إِلَى التَّخْلِيصِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ، فَهُوَ فِي مَعْنَى رَدِّ الآبِقِ.

وَفِي مُسَوَّدَةِ شَرْحِ الهِدَايَةِ لِأَبِي البَرَكَاتِ: وَعِنْدِي أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى ظَاهِرِهِ فِي وُجُوبِ الأُجْرَةِ عَلَى تَخْلِيصِ المَتَاعِ مِن المَهَالِكِ دُونَ الآدَمِيِّ؛ لِأَنَّ الآدَمِيَّ أَهْلٌ فِي الجُمْلَةِ لِحِفْظِ نَفْسِهِ.

وَفِيهِ نَظَرٌ، فَقَدْ يَكُونُ صَغِيرًا أَوْ عَاجِزًا، وَتَخْلِيصُهُ أَهَمُّ وَأَوْلَى مِنَ المَتَاعِ، وَلَيْسَ فِي كَلَامِ أَحْمَدَ تَفْرِقَةٌ.

فَأَمَّا مَنْ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ عَلَى غَيْرِ مَا ذَكَرْنَا فَالمَعْرُوفُ مِنَ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا أُجْرَةَ لَهُ.

وَنَقَلَ أَبُو جَعْفَرٍ الجُرْجَانِيُّ عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ عَمِلَ فِي قَنَاةِ رَجُلٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَقَالَ لِهَذَا الَّذِي عَمِلَ: نَفَقَتُهُ إِذَا عَمِلَ مَا يَكُونُ مَصْلَحَةً لِصَاحِبِ القَنَاةِ، وَهَذِهِ تَتَخَرَّجُ عَلَى أَصْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الغَاصِبَ يَكُونُ شَرِيكًا بِآثَارِ عَمَلِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يُجْبَرَ عَلَى أَخْذِ قِيمَةِ آثَارِ عَمَلِهِ مِنَ المَالِكِ لِتَمَلُّكِهَا عَلَيْهِ.

وَخَرَّجَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ بِأَنْ يَكُونَ شَرِيكًا بِآثَارِ عَمَلِهِ إِذَا زَادَتْ بِهِ القِيمَةُ، وَذَكَرَ نَصَّ أَحْمَدَ فِي العَمَلِ فِي القَنَاةِ مِنْ رِوَايَةِ حَرْبٍ وَابْنِ هَانِئٍ، وَتَبِعَهُ عَلَى ذَلِكَ جَمَاعَةٌ مِنَ الأَصْحَابِ، وَحَمَلَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي مُفْرَدَاتِهِ هَذِهِ النُّصُوصَ عَلَى أَنَّ العَامِلَ هُنَا فِي القَنَاةِ كَانَ شَرِيكًا فِيهَا، وَلَيْسَ فِي المَنْصُوصِ شَيْءٌ يُشْعِرُ بِذَلِكَ.

وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ أَقَرَّ النُّصُوصَ عَلَى ظَاهِرِهَا، وَجَعَلَ هَذَا الحُكْمَ مُطَّرِدًا فِي كُلِّ مَنْ عَمِلَ عَمَلًا كَغَيْرِهِ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لَهُ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ؛ كَحَصَادِ زَرْعِهِ وَالِاسْتِخْرَاجِ مِنْ مَعْدِنِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ تَخْرِيجًا مِنَ العَمَلِ فِي القَنَاةِ، وَمِنْهُمُ الحَارِثِيُّ، وَكَأَنَّهُمْ جَعَلُوهُ بِمَنْزِلَةِ تَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ، فَلِلْمَالِكِ حِينَئِذٍ أَنْ يُمْضِيَهُ وَيَرُدَّ عِوَضَهُ، وَهُوَ أُجْرَةُ المِثْلِ، وَلَهُ أَنْ يُمْضِيَهُ، فَيَكُونُ العَامِلُ شَرِيكًا بِالعَمَلِ.

وَقَدْ قَالَ القَاضِي فِي بَعْضِ تَعَالِيقِهِ، وَقَرَأْتُهُ بِخَطِّهِ فِي الأَجِيرِ: إِذَا عَمِلَ فِي العَيْنِ المُسْتَأْجَرِ عَلَيْهَا دُونَ مَا شَرَطَ عَلَيْهِ، أَنَّ المَالِكَ مُخَيَّرٌ؛ إِنْ شَاءَ رَدَّ عَمَلَهُ وَأَخَذَ وَصَارَ الأَجِيرُ شَرِيكًا بِعَمَلِهِ، وَإِنْ شَاءَ قَبِلَ العَمَلَ وَرَجَعَ عَلَى الأَجِيرِ بِالأَرْشِ، وَذَكَرَ نَصَّ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ المَيْمُونِيِّ بِالرُّجُوعِ بِالأَرْشِ، ثُمَّ حَمَلَهُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ رَضِيَ بِالعَمَلِ.

وَقَالَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ: قِيَاسُ المَذْهَبِ إِذَا لَمْ يَأْتِ الحَائِكُ بِالثَّوْبِ عَلَى الصِّفَةِ المَشْرُوطَةِ؛ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ الغَزْلِ وَلَا أُجْرَةَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ مَنْسُوجًا وَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ، وَتَكُونُ الأُجْرَةُ هَهُنَا بِمَا زَادَ عَلَى قِيمَةِ الغَزْلِ.

ثُمَّ ذَكَرَ رِوَايَةَ المَيْمُونِيِّ هَذِهِ، وَقَالَ: هِيَ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنَّ صَاحِبَ الثَّوْبِ اخْتَارَ تَقْوِيمَهُ مَعْمُولًا، وَالتَزَمَ قِيمَةَ الصَّنْعَةِ الَّتِي هِيَ دُونَ الَّتِي وَافَقَهُ عَلَيْهَا،

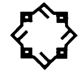
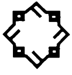
وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ بَعِيدٌ جِدًّا أَنْ يُضَمِّنَ المَالِكُ الصَّانِعَ قِيمَةَ الثَّوْبِ مَعَ بَقَائِهِ، وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَى مَا قَالَهُ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: يُنْظَرُ مَا بَيْنَهُمَا فَيُرْجَعُ بِهِ عَلَى الصَّانِعِ، وَهَذَا تَصْرِيحٌ بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ بِالأَرْشِ خَاصَّةً.

وَأَيْضًا فَلَوْ غَصَبَ غَزْلًا وَنَسَجَهُ لَمْ يَمْلِكِ المَالِكُ التِزَامَهُ بِهِ، وَيُطَالِبُهُ بِالقِيمَةِ، فَكَيْفَ يَمْلِكُ مُطَالَبَةَ الأَجِيرِ بِذَلِكَ؟!

وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَنَّ المَالِكَ يَمْلِكُ اسْتِرْجَاعَ الأُجْرَةِ المُسَمَّاةِ وَدَفْعَ أُجْرَةِ المِثْلِ، ثُمَّ ذَكَرَ احْتِمَالًا بِالرُّجُوعِ بِالأَرْشِ كَمَا هُوَ المَنْصُوصُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمَتَى كَانَ العَمَلُ فِي مَالِ الغَيْرِ إِنْقَاذًا لَهُ مِنَ التَّلَفِ المُشْرِفِ عَلَيْهِ كَانَ جَائِزًا؛ كَذَبْحِ الحَيَوَانِ المَأْكُولِ إِذَا خِيفَ مَوْتُهُ، صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ المُغْنِي، وَيُفِيدُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا نَقَصَ بِذَبْحِهِ.



القَاعِدَةُ الخَامِسَة وَالسَّبْعُون



فِيمَنْ يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَنْ أَدَّى وَاجِبًا عَنْ غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: مَنْ أَنْفَقَ عَلَى مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّهُ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ.

فَأَمَّا النَّوْعُ الأَوَّلُ فَيَنْدَرِجُ تَحْتَهُ صُوَرٌ:

مِنْهَا: إِذَا قَضَى عَنْهُ دَيْنًا وَاجِبًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ، وَهِيَ المَذْهَبُ عِنْدَ الخِرَقِيِّ وَأَبِي بَكْرٍ وَالقَاضِي وَالأَكْثَرِينَ، وَاشْتَرَطَ القَاضِي أَنْ يَنْوِيَ الرُّجُوعَ وَيُشْهِدَ عَلَى نِيَّتِهِ عِنْدَ الأَدَاءِ، فَلَوْ نَوَى التَّبَرُّعَ أَوْ أَطْلَقَ النِّيَّةَ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَاشْتَرَطَ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ المَدِينُ مُمْتَنِعًا مِنَ الأَدَاءِ، وَهُوَ يَرْجِعُ إِلَى أَنْ لَا رُجُوعَ إِلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِ إِذْنِهِ، وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ صَاحِبَا المُغْنِي وَالمُحَرَّرِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الخِلَافِ لِلْقَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَالأَكْثَرِينَ، وَهَذَا فِي دُيُونِ الآدَمِيِّينَ.

فَأَمَّا دُيُونُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ كَالزَّكَاةِ وَالكَفَّارَةِ، فَلَا يَرْجِعُ بِهَا مَنْ أَدَّاهَا عَمَّنْ هِيَ عَلَيْهِ، وَعَلَّلَ القَاضِي ذَلِكَ بِأَنَّ أَدَاءَهَا بِدُونِ إِذْنِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ؛ لِتَوَقُّفِهَا عَلَى نِيَّتِهِ، وَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا لَوْ حَجَّ رَجُلٌ عَنْ مَيِّتٍ بِدُونِ إِذْنِ وَلِيِّهِ، وَقُلْنَا: يَصِحُّ، أَوْ أَعْتَقَ عَنْهُ فِي نَذْرٍ، أَوْ أَطْعَمَ عَنْهُ فِي كَفَّارَةٍ وَقُلْنَا: يَصِحُّ؛ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ بِمَا أَنْفَقَ؛ لِسُقُوطِ اعْتِبَارِ الإِذْنِ هُنَا، وَيَكُونُ كَأَدَاءِ أَحَدِ الخَلِيطَيْنِ الزَّكَاةَ مِنْ مَالِهِ عَنِ الجَمِيعِ.

وَمِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى أَسِيرًا مُسْلِمًا حُرًّا مِنْ أَهْلِ دَارِ الحَرْبِ، ثُمَّ أَطْلَقَهُ أَوْ أَخْرَجَهُ إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِمَا اشْتَرَاهُ بِهِ، سَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ؛ لِأَنَّ الأَسِيرَ يَجِبُ عَلَيْهِ افْتِدَاءُ نَفْسِهِ لِيَتَخَلَّصَ مِنَ الأَسْرِ، فَإِذَا فَدَاهُ غَيْرُهُ فَقَدْ أَدَّى عَنْهُ وَاجِبًا رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ، وَأَكْثَرُ الأَصْحَابِ لَمْ يَحْكُوا فِي الرُّجُوعِ هَهُنَا خِلَافًا، وَحَكَى القَاضِي فِي كِتَابِ الرِّوَايَتَيْنِ فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى: يَتَوَقَّفُ الرُّجُوعُ عَلَى الإِذْنِ.

وَهَلْ يُعْتَبَرُ لِلرُّجُوعِ هَهُنَا نِيَّةٌ أَمْ يَكْفِي إِطْلَاقُ النِّيَّةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: تُعْتَبَرُ نِيَّةُ الرُّجُوعِ لِقَضَاءِ الدُّيُونِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي.

وَالثَّانِي: يَرْجِعُ مَا لَمْ يَنْوِ التَّبَرُّعَ، وَبِهِ جَزَمَ فِي المُحَرَّرِ لِلْأَثَرِ المَرْوِيِّ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلِأَنَّ انْفِكَاكَ الأَسْرَى مَطْلُوبٌ شَرْعًا، فَيُرَغَّبُ فِيهِ بِتَوْسِعَةِ طَرَفِ الرُّجُوعِ؛ لِئَلَّا تَقِلَّ الرَّغْبَةُ فِيهِ.

وَمِنْهَا: نَفَقَةُ الرَّقِيقِ وَالزَّوْجَاتِ وَالأَقَارِبِ وَالبَهَائِمِ إِذَا امْتَنَعَ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمَا غَيْرُهُ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ؛ كَقَضَاءِ الدُّيُونِ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ وَابْنُ عَقِيلٍ فِي مُفْرَدَاتِهِ.

وَمِنْهَا: لَوْ أَنْفَقَ عَلَى عَبْدِهِ الآبِقِ فِي حَالِ رَدِّهِ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَجَزَمَ بِهِ الأَكْثَرُونَ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ جُعْلًا عَلَى الرَّدِّ عِوَضًا عَنْ بَذْلِهِ مَنَافِعَهُ، فَلَأَنْ يَجِبَ لَهُ العِوَضُ عَمَّا بَذَلَهُ مِنَ المَالِ فِي رَدِّهِ أَوْلَى.

وَاشْتَرَطَ أَبُو الخَطَّابِ وَصَاحِبُ المُحَرَّرِ العَجْزَ عَنِ اسْتِئْذَانِ المَالِكِ، وَضَعَّفَهُ صَاحِبُ المُغْنِي، وَلَا يَتَوَقَّفُ الرُّجُوعُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَوْ أَبَقَ مِنْهُ قَبْلَ ذَلِكَ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللهِ، وَصَرَّحَ بِهِ الأَصْحَابُ.

وَكَذَلِكَ مَنْ أَنْفَقَ عَلَى مَا يَلْزَمُهُ رَدُّهُ، كَحُكْمِ العَبْدِ الْمُنْقَطِعِ بِمَهْلَكَةٍ، وَحَكَى أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ أَبِي مُوسَى فِي الرُّجُوعِ بِنَفَقَتِهِ رِوَايَتَيْنِ، وَلَوْ أَرَادَ اسْتِخْدَامَهُ بَدَلَ النَّفَقَةِ فَفِي جَوَازِهِ رِوَايَتَانِ حَكَاهُمَا أَبُو الفَتْحِ الحُلْوَانِيُّ فِي الكِفَايَةِ كَالعَبْدِ المَرْهُونِ.

وَمِنْهَا: نَفَقَةُ اللُّقَطَةِ، حَيَوَانًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهُ مِمَّا يُحْتَاجُ فِي حِفْظِهِ إِلَى مُؤْنَةٍ وَإِصْلَاحٍ، فَإِنْ كَانَتْ بِإِذْنِ حَاكِمٍ رَجَعَ بِهَا؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ قَائِمٌ مَقَامَ إِذْنِ الغَائِبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِإِذْنِهِ فَفِيهِ الرِّوَايَتَانِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ يُرَجِّحُ هَاهُنَا عَدَمَ الرُّجُوعِ؛ لِأَنَّ حِفْظَهَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَيِّنًا، بَلْ كَانَ مُخَيَّرًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَيْعِهَا وَحِفْظِ ثَمَنِهَا، وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى أَنَّ الْمُلْتَقِطَ إِذَا أَنْفَقَ غَيْرَ مُتَطَوِّعٍ بِالنَّفَقَةِ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ مُحْتَسِبًا فَفِي الرُّجُوعِ رِوَايَتَانِ.

وَمِنْهَا: نَفَقَةُ اللَّقِيطِ، خَرَّجَهَا بَعْضُ الأَصْحَابِ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَرْجِعُ هَهُنَا قَوْلًا وَاحِدًا، وَإِلَيْهِ مَيْلُ صَاحِبِ الْمُغْنِي؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً عَلَى الْمُلْتَقِطِ، وَنَصَّ أَحْمَدُ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ.

وَمِنْهَا: الحَيَوَانُ الْمُودَعُ إِذَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ الْمُسْتَوْدَعُ نَاوِيًا لِلرُّجُوعِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ اسْتِئْذَانُ مَالِكِهِ رَجَعَ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ فَطَرِيقَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ لِلْحَيَوَانِ حُرْمَةً فِي نَفْسِهِ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ عَلَى الدُّيُونِ أَحْيَانًا، وَهِيَ طَرِيقَةُ صَاحِبِ الْمُغْنِي.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ قَوْلًا وَاحِدًا، وَهِيَ طَرِيقَةُ الْمُحَرَّرِ وَمُتَابَعَةٌ لِأَبِي الخَطَّابِ، لَكِنْ مَنِ اعْتَبَرَ الرُّجُوعَ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ بِعُذْرِ الإِذْنِ فَهَهُنَا أَوْلَى، وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَعْتَبِرْ ذَلِكَ فِي الدَّيْنِ وَاعْتَبَرَهُ هَهُنَا فَالفَرْقُ أَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ فِيهِ بَرَاءٌ لِذِمَّتِهِ وَتَخْلِيصٌ لَهُ

مِنَ الغَرِيمِ، وَهَهُنَا اشْتِغَالٌ لِذِمَّتِهِ بِدَيْنٍ لَمْ تَكُنْ مُشْتَغِلَةً بِهِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَيُنْتَقَضُ بِنَفَقَةِ الأَقَارِبِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَإِنَّ المُطَالَبَةَ هُنَا مُتَوَجِّهَةٌ مِنَ الحَاكِمِ بِإِلزَامِهِ، فَقَدْ خَلَّصَهُ مِنْ ذَلِكَ، وَعَجَّلَ بَرَاءَتَهُ مِنْهُ، وَقَضَاءُ الدَّيْنِ لَمْ تَبْرَأْ بِهِ ذِمَّتُهُ بِالكُلِّيَّةِ، بَلْ هِيَ مَشْغُولَةٌ بِدَيْنِ المُؤَدِّي.

وَعَنْهُ أَيْضًا فَإِنَّ الإِذْنَ فِي الإِنْفَاقِ عَلَى الحَيَوَانِ المُؤْتَمَنِ عَلَيْهِ عُرْفِيٌّ، فَيُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ اللَّفْظِيِّ.

وَمِنْهَا: نَفَقَةُ طَائِرِ غَيْرِهِ إِذَا عَشَّشَ فِي دَارِهِ، قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ فِي طَيْرَةٍ أَفْرَخَتْ عِنْدَ قَوْمٍ مِنَ الجِيرَانِ: فَالفِرَاخُ تَتْبَعُ الأُمَّ، يَرُدُّونَ عَلَى أَصْحَابِهَا، فَإِنْ كَانَ قَدْ عَلَفَ الفِرَاخَ مُدَّةَ مُقَامِهَا فِي يَدِهِ مُتَطَوِّعًا لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ لَمْ يَتَطَوَّعْ يَحْتَسِبُ بِالنَّفَقَةِ أَخَذَ مِنْ صَاحِبِهَا مَا أَنْفَقَ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ إِمْكَانِ الاِسْتِئْذَانِ وَعَدَمِهِ، وَخَرَّجَ القَاضِي رِوَايَةً أُخْرَى بِعَدَمِ الرُّجُوعِ بِكُلِّ حَالٍ مِنْ نَظِيرَتِهَا فِي المُرْتَهِنِ وَغَيْرِهِ.

وَأَمَّا النَّوْعُ الثَّانِي، وَهُوَ مَا يَرْجِعُ فِيهِ بِالإِنْفَاقِ عَلَى مَالِ غَيْرِهِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِهِ فَلَهُ صُوَرٌ:

مِنْهَا: إِنْفَاقُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى المَالِ المُشْتَرَكِ مَعَ غَيْبَةِ الآخَرِ أَوِ امْتِنَاعِهِ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي القَاسِمِ فِي رَجُلَيْنِ بَيْنَهُمَا أَرَاضٍ أَوْ دَارٌ أَوْ عَبْدٌ، يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يُنْفِقَ ذَلِكَ عَلَى ذَلِكَ فَيَأْبَى الآخَرُ؛ قَالَ: يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ؛ فَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِشَرِيكِهِ وَيَمْتَنِعُ مِمَّا يَجِبُ عَلَيْهِ الزِمَ ذَلِكَ، وَحُكِمَ بِهِ عَلَيْهِ، وَلَا يَضُرُّ بِهَذَا، يُنْفِقُ وَيَحْكُمُ بِهِ عَلَيْهِ.

وَيَتَفَرَّعُ عَلَى هَذِهِ المَسْأَلَةِ فُرُوعٌ، مِنْ جُمْلَتِهَا إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ، أَوْ سَقْفٌ فَانْهَدَمَ، وَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَبْنِيَ الآخَرُ مَعَهُ، فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ.

وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى: لَا يُجْبَرُ فِيهِ، فَيَنْفَرِدُ الطَّالِبُ بِالبِنَاءِ، وَيَمْنَعُ الشَّرِيكَ مِنَ الِانْتِفَاعِ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْهُ مَا يَخُصُّ حِصَّتَهُ مِنَ النَّفَقَةِ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ البِنَاءُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ لَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعًا؛ كَالوَصِيِّ وَالحَاكِمِ فِي مِلْكِ اليَتِيمِ.

وَمِنْ صُوَرِ النَّوْعِ: إِذَا جَنَى العَبْدُ المَرْهُونُ فَفَدَاهُ المُرْتَهِنُ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، قَالَ أَكْثَرُ الأَصْحَابِ كَالقَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ وَأَبِي الخَطَّابِ وَغَيْرِهِمْ: إِنْ لَمْ يَتَعَذَّرِ اسْتِئْذَانُهُ فَلَا رُجُوعَ، وَإِنْ تَعَذَّرَ خُرِّجَ عَلَى الخِلَافِ فِي نَفَقَةِ الحَيَوَانِ المَرْهُونِ؛ لِأَنَّ الفِدَاءَ هُنَا لِمَصْلَحَةِ الرَّهْنِ وَاسْتِبْقَائِهِ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الرَّاهِنِ لِحَقِّ المُرْتَهِنِ.

وَقَالَ صَاحِبُ المُحَرَّرِ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، وَأَطْلَقَ لِأَنَّ المَالِكَ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الِافْتِدَاءُ هَهُنَا، وَكَذَلِكَ لَوْ سَلَّمَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ قِيمَتُهُ لِتَكُونَ رَهْنًا، وَقَدْ وَافَقَ الأَصْحَابُ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنَّمَا خَالَفَ فِيهِ ابْنُ أَبِي مُوسَى.

وَمِنْهَا: مُؤْنَةُ الرَّهْنِ مِنْ كَرْيِ مَخْزَنِهِ وَإِصْلَاحِهِ وَتَشْمِيسِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، لَا يَلْزَمُ الرَّاهِنَ إِذَا قَامَ بِهَا المُرْتَهِنُ بِدُونِ إِذْنِهِ مَعَ تَعَذُّرِهِ، فَهِيَ جَارِيَةٌ مَجْرَى نَفَقَةِ الحَيَوَانِ المَرْهُونِ عَلَى مَا سَيَأْتِي، صَرَّحَ بِهِ الأَصْحَابُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ لِحِفْظِ مَالِيَّةِ الرَّهْنِ، فَصَارَ وَاجِبًا عَلَى الرَّهْنِ لِعَلَاقَةِ حَقِّ المُرْتَهِنِ.

وَمِنْهَا: لَوْ خَرِبَتِ الدَّارُ المَرْهُونَةُ، فَعَمَّرَهَا المُرْتَهِنُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَقَالَ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَصَاحِبُ المُغْنِي وَالمُحَرَّرِ: لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِأَعْيَانِ آلَتِهِ؛ لِأَنَّ بِنَاءَ الدَّارِ

لَا يَجِبُ عَلَى المَالِكِ، وَالمَجْزُومُ بِهِ فِي الخِلَافِ الكَبِيرِ لِلْقَاضِي أَنَّهُ يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ الرَّهْنِ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ عِنْدِي أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمَا يَتَحَفَّظُ بِهِ أَصْلُ مَالِيَّةِ الدَّارِ لِحِفْظِ وَثِيقَتِهِ؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةٌ لِحِفْظِ مَالِيَّةِ وَثِيقَةٍ، وَذَلِكَ غَرَضٌ صَحِيحٌ. انْتَهَى.

وَلَوْ قِيلَ: إِنْ كَانَتِ الدَّارُ بَعْدَ مَا خَرِبَ مِنْهَا: تُحْرِزُ قِيمَةَ الدَّيْنِ المَرْهُونِ بِهِ لَمْ يَرْجِعْ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ لَهُ إِلَى عِمَارَتِهَا حِينَئِذٍ، وَإِنْ كَانَتْ دُونَ حَقِّهِ أَوْ وَفْقَ حَقِّهِ وَيُخْشَى مِنْ تَدَاعِيهَا لِلْخَرَابِ شَيْئًا فَشَيْئًا حَتَّى تَنْقُصَ عَنْ مِقْدَارِ الحَقِّ فَلَهُ أَنْ يَعْمُرَ وَيَرْجِعَ لَكَانَ مُتَّجِهًا.

وَمِنْهَا: عِمَارَةُ المُسْتَأْجِرِ فِي الدَّارِ المُسْتَأْجَرَةِ، وَلَا يَرْجِعُ بِهَا، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي غَلَقِ الدَّارِ إِذَا عَمِلَهُ السَّاكِنُ، وَيَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ بِنَاءً عَلَى مِثْلِهِ فِي الرَّهْنِ، وَلَكِنْ حَكَى صَاحِبُ التَّلْخِيصِ أَنَّ المُؤَجِّرَ يُجْبَرُ عَلَى التَّرْمِيمِ بِإِصْلَاحِ مُنْكَسِرٍ وَإِقَامَةِ مَائِلٍ، فَأَمَّا تَجْدِيدُ البِنَاءِ وَالأَخْشَابِ فَلَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ إِجْبَارٌ عَلَى تَسْلِيمِ عَيْنٍ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا العَقْدُ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ الخِيَارُ. قَالَ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ التَّجْدِيدُ. انْتَهَى.

فَعَلَى القَوْلِ الأَوَّلِ لَا يُمْكِنُ القَوْلُ بِرُجُوعِ المُسْتَأْجِرِ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى التَّجْدِيدِ، وَعَلَى الثَّانِي يَتَوَجَّهُ الرُّجُوعُ.

فَصْلٌ: وَقَدْ يَجْتَمِعُ النَّوْعَانِ فِي صُوَرٍ فَيُؤَدِّي عَنْ مِلْكِ غَيْرِهِ وَاجِبًا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُ، وَفِي ذَلِكَ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ الأَكْثَرِينَ.

وَالثَّانِي: يَرْجِعُ هَهُنَا رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَهِيَ طَرِيقَةُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ، فَمِنْ ذَلِكَ أَنْ يُنْفِقَ المُرْتَهِنُ عَلَى الرَّهْنِ بِإِطْعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ إِذَا كَانَ عَبْدًا أَوْ حَيَوَانًا، فَفِيهِ الطَّرِيقَانِ، أَشْهَرُهُمَا أَنَّهُ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ كَذَلِكَ.

وَقَالَ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَالرِّوَايَتَيْنِ وَأَبُو الخَطَّابِ وَابْنُ عَقِيلٍ وَالأَكْثَرُونَ: وَالمَذْهَبُ عِنْدَ الأَصْحَابِ الرُّجُوعُ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ، وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ ابْنُ القَاسِمِ وَابْنُ هَانِئٍ أَنَّهُ يَرْكَبُ وَيَحْلِبُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ، وَلَمْ يَعْتَبِرْ إِذْنًا كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ النَّصُّ الصَّحِيحُ.

وَأَيْضًا فَالإِذْنُ فِي الإِنْفَاقِ هَهُنَا عُرْفِيٌّ، فَيَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِيِّ، وَبِالمُرْتَهِنِ إِلَيْهِ حَاجَةٌ لِحِفْظِ وَثِيقَةٍ، فَصَارَ كَبِنَاءِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الحَائِطَ المُشْتَرَكَ.

وَنَقَلَ عَنْهُ ابْنُ مَنْصُورٍ فِيمَنِ ارْتَهَنَ دَابَّةً فَعَلَفَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا، فَالعَلَفُ عَلَى المُرْتَهِنِ، مَنْ أَمَرَهُ أَنْ يَعْلِفَ؟!

وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ مُهَنَّا فِي كَفَنِ العَبْدِ المَرْهُونِ، لَكِنَّ الكَفَنَ مِنَ النَّوْعِ الأَوَّلِ، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ ظَاهِرُ مَا أَوْرَدَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَحَمَلَ القَاضِي فِي كِتَابِ الخِلَافِ هَذَا النَّصَّ عَلَى أَنَّ الرَّهْنَ كَانَ حَاضِرًا، وَأَمْكَنَ اسْتِئْذَانُهُ وَعَلَفَ بِدُونِ إِذْنٍ.

وَقَدْ صَرَّحَ القَاضِي بِأَنَّ الرُّجُوعَ مَشْرُوطٌ بِتَعَذُّرِ الِاسْتِئْذَانِ، وَاعْتَبَرَ صَاحِبُ المُحَرَّرِ فِي لُزُومِ نَفَقَةِ الأَقَارِبِ أَنْ يُسْتَدَانَ عَلَيْهِ بِإِذْنِ الحَاكِمِ مَعَ قَوْلِهِ: إِنَّهَا لَا تَلْزَمُ بِفَرْضِ الحَاكِمِ، وَفِيهِ نَظَرٌ.

وَفِي التَّرْغِيبِ: لَيْسَ لِغَيْرِ الأَبِ الِاسْتِقْرَاضُ إِلَّا بِإِذْنِ الحَاكِمِ، حَتَّى وَلَا لِلزَّوْجَةِ فِي حَقِّهَا وَحَقِّ وَلَدِهَا الصَّغِيرِ، وَإِنَّمَا لِلزَّوْجَةِ الأَخْذُ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا

الْمُوسِرِ عِنْدَ الِامْتِنَاعِ إِذَا قَدَرَتْ عَلَى قَدْرِ كِفَايَتِهَا، وَحَكَى فِي أَخْذِهَا لِوَلَدِهَا وَجْهَيْنِ: قَالَ: وَلَيْسَ لَهَا الْإِنْفَاقُ عَلَى الطِّفْلِ مِنْ مَالِهِ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ بِدُونِ إِذْنِ وَلِيِّهِ لِانْتِفَاءِ وِلَايَتِهَا عَلَيْهِ، وَهَذَا كُلُّهُ مُخَالِفٌ لِظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ الْمُتَقَدِّمِ وَلِقَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ؛ فَإِنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهَا تَأْخُذُ لِنَفْسِهَا وَلِوَلَدِهَا.

وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهَا تَقْبِضُ الزَّكَاةَ لِوَلَدِهَا الطِّفْلِ، وَقَدْ سَبَقَ قَوْلُ الْقَاضِي وَغَيْرِهِ أَنَّ مَنْ أَنْفَقَ عَلَى أَقَارِبِ غَيْرِهِ الَّذِينَ يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُمْ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ كَمَا يَرْجِعُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ.

وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى أَنَّ الزَّوْجَةَ إِذَا اسْتَدَانَتْ عَلَى زَوْجِهَا نَفَقَةَ الْمِثْلِ مَعَ غَيْبَتِهِ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَعْتَبِرْ إِذْنَ حَاكِمٍ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَحْكِ خِلَافًا فِي سُقُوطِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ فِي أَشْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ بِدُونِ فَرْضِ الْحَاكِمِ لَهَا، وَكَذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ وَابْنُ عَقِيلٍ وَصَاحِبُ الْمُحَرَّرِ، مَعَ أَنَّهُ وَافَقَ طَرِيقَةَ الْخِلَافِ فِي الرُّجُوعِ قَوْلًا وَاحِدًا، بِخِلَافِ مَا ذَكَرَهُ فِي الضَّمَانِ، وَضَعَّفَ صَاحِبُ الْمُغْنِي اعْتِبَارَ الْإِذْنِ طَرْدًا لِمَا ذَكَرَهُ فِي الضَّمَانِ.

وَمِنْهَا: إِذَا هَرَبَ الْجَمَّالُ وَتَرَكَ الْجِمَالَ فَأَنْفَقَ عَلَيْهَا الْمُسْتَأْجِرُ بِدُونِ إِذْنِ حَاكِمٍ، فَفِي الرُّجُوعِ الرِّوَايَتَانِ، وَمُقْتَضَى طَرِيقَةِ الْقَاضِي أَنَّهُ يَرْجِعُ رِوَايَةً وَاحِدَةً.

ثُمَّ إِنَّ الْأَكْثَرِينَ اعْتَبَرُوا هُنَا اسْتِئْذَانَ الْحَاكِمِ، بِخِلَافِ مَا ذَكَرَهُ فِي الرَّهْنِ، وَاعْتَبَرُوهُ أَيْضًا فِي الْمُودَعِ وَاللُّقَطَةِ.

وَفِي الْمُغْنِي إِشَارَةٌ إِلَى التَّسْوِيَةِ مِنَ الْكُلِّ فِي عَدَمِ الِاعْتِبَارِ، وَأَنَّ الْإِنْفَاقَ بِدُونِ إِذْنِهِ يُخَرَّجُ عَلَى الْخِلَافِ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَكَذَلِكَ اعْتَبَرُوا الْإِشْهَادَ عَلَى نِيَّةِ

الرُّجُوعِ، وَفِي الْمُغْنِي وَغَيْرِهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ.

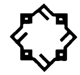
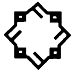
وَمِنْهَا: إِذَا هَرَبَ الْمُسَاقِي قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ اسْتُؤْجِرَ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ، وَالحُكْمُ فِيهِ كَالجَمَّالِ، إِلَّا أَنَّ لِلْمَالِكِ الفَسْخَ، وَلَوْ قُلْنَا بِلُزُومِ الْمُسَاقَاةِ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ.

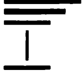
وَمِنْهَا: إِذَا غَابَ الزَّوْجُ فَاسْتَدَانَتِ الزَّوْجَةُ النَّفَقَةَ عَلَى نَفْسِهَا وَأَوْلَادِهَا الصِّغَارِ نَفَقَةَ المِثْلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ بِذَلِكَ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي زُرْعَةَ الدِّمَشْقِيِّ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ إِذْنُ الحَاكِمِ.

وَمِنْهَا: إِذَا أَعَارَهُ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ، ثُمَّ افْتَكَّهُ الْمُعِيرُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ هُنَا قَوْلًا وَاحِدًا عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ القَاضِي.

وَمِنْهَا: لَوْ قَضَى أَحَدُ الوَرَثَةِ الدَّيْنَ عَنِ المَيِّتِ لِيَزُولَ تَعَلُّقُهُ بِالتَّرِكَةِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ أَيْضًا، وَلَمْ يَذْكُرِ القَاضِي فِيهِ خِلَافًا، وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ وَالَّتِي قَبْلَهَا قَدْ لَا يَطَّرِدُ فِيهِمَا الخِلَافُ؛ لِأَنَّ الإِنْفَاقَ هَهُنَا لِاسْتِصْلَاحِ مِلْكِ الْمُنْفِقِ، فَهُوَ كَإِنْفَاقِ الشَّرِيكِ عَلَى عِمَارَةِ الحَائِطِ يَرْجِعُ بِهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَإِنَّمَا الخِلَافُ إِذَا كَانَ الإِنْفَاقُ لِاسْتِصْلَاحِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُنْفِقِ، إِلَّا أَنَّ الأَصْحَابَ صَرَّحُوا بِاطِّرَادِ الخِلَافِ فِي صُورَةِ الْمُسَاقَاةِ مَعَ تَعَلُّقِ الِاسْتِصْلَاحِ فِيهَا بِعَيْنِ مَالِ الْمُنْفِقِ.

⁂



القَاعِدَةُ السَّادِسَةُ وَالسَّبْعُونَ



الشَّرِيكَانِ فِي عَيْنِ مَالٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ إِذَا كَانَا مُحْتَاجَيْنِ إِلَى رَفْعِ مَضَرَّةٍ أَوْ إِبْقَاءِ مَنْفَعَةٍ أُجْبِرَ أَحَدُهُمَا عَلَى مُوَافَقَةِ الآخَرِ؛ فِي الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى: إِنْ أَمْكَنَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْتَقِلَّ بِدَفْعِ الضَّرَرِ فَعَلَهُ وَلَمْ يُجْبِرِ الآخَرَ مَعَهُ، لَكِنْ إِنْ أَرَادَ الآخَرُ الاِنْتِفَاعَ بِمَا فَعَلَهُ شَرِيكُهُ فَلَهُ مَنْعُهُ حَتَّى يُعْطِيَهُ حِصَّةَ مِلْكِهِ مِنَ النَّفَقَةِ، فَإِنِ احْتَاجَا إِلَى تَجْدِيدِ مَنْفَعَةٍ فَلَا إِجْبَارَ.

وَيَنْدَرِجُ تَحْتَ ذَلِكَ صُوَرٌ:

مِنْهَا: إِذَا انْهَدَمَ الحَائِطُ المُشْتَرَكُ، فَالمَذْهَبُ إِجْبَارُ المُمْتَنِعِ مِنْهُمَا بِالبِنَاءِ مَعَ الآخَرِ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ؛ فَإِنَّ الإِجْبَارَ هُنَا مِنْ جِنْسِ المُعَاوَضَةِ فِي الأَمْوَالِ المُشْتَرَكَةِ، وَاجِبَةٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِالاِنْتِزَاعِ بِالشُّفْعَةِ وَبَيْعِ مَا لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، والمعْنَى فِيهِ أَنَّ المَالِكَ مُسْتَحِقٌّ الاِنْتِفَاعَ بِمِلْكِهِ، وَيَجِبُ عَلَى شَرِيكِهِ تَمْكِينُهُ مِنْهُ، فَإِذَا دَار الأَمْرُ بَيْنَ تَعْطِيلِ الحَقِّ بِالكُلِّيَّةِ وَبَيْنَ المُعَاوَضَةِ عَلَيْهِ فَالمُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ فِيهَا إِلَى الاِنْتِفَاعِ بِالبَدَلِ، بِخِلَافِ التَّعْطِيلِ.

وَأَمَّا الرِّوَايَةُ الثَّابِتَةُ بِعَدَمِ الإِجْبَارِ فَهِيَ مَأْخُوذَةٌ مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ عَلَى عَدَمِ الإِجْبَارِ فِي بِنَاءِ حِيطَانِ السُّفْلِ إِذَا كَانَ العُلُوُّ لِآخَرَ وَانْهَدَمَ الكُلُّ، أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ صَاحِبُ العُلُوِّ عَلَى البِنَاءِ مَعَ صَاحِبِ السُّفْلِ فِي السُّفْلِ، وَالفَرْقُ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ

السُّفْلَ مِلْكُهُ مُخْتَصٌّ بِصَاحِبِهِ، بِخِلَافِ الحَائِطِ المُشْتَرَكِ، وَلِذَلِكَ عَقَدَ الخَلَّالُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَابًا، وَذَكَرَ النَّصَّ بِالإِجْبَارِ فِي الحَائِطِ، وَالنَّصَّ بِانْتِفَائِهِ بِالصُّورَةِ الأُخْرَى، وَعَلَى تَقْدِيرِ ثُبُوتِ هَذِهِ الرِّوَايَةِ فِي الحَائِطِ فَلِلشَّرِيكِ الِاسْتِبْدَادُ بِبِنَائِهِ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ.

وَصَرَّحَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ وَاعْتَبَرَ فِي المُجَرَّدِ اسْتِئْذَانَ الحَاكِمِ، وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ يُشْهِدُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَهُ مَنْعُ الشَّرِيكِ الآخَرِ مِنَ الِانْتِفَاعِ بِمَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مِنَ الحُقُوقِ إِنْ أَعَادَهُ بِآلَةٍ جَدِيدَةٍ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ أَعَادَهُ بِآلَتِهِ الأُولَى فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ المَنْعُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مِلْكِهِمَا المُشْتَرَكِ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَابْنِ عَقِيلٍ وَالأَكْثَرِينَ.

وَالثَّانِي: لَهُ المَنْعُ حَتَّى يَأْخُذَ نِصْفَ قِيمَةِ التَّالِفِ؛ لِأَنَّهُ مُتَقَوَّمٌ، حَيْثُ وَقَعَ مَأْذُونًا فِيهِ شَرْعًا، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ أَبِي مُوسَى وَالقَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَجَزَمَ بِهِ صَاحِبُ المُحَرَّرِ، وحَكَاهُ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ عَنْ بَعْضِ مُتَأَخِّرِي الأَصْحَابِ، وَإِذَا أَعَادَهُ بِآلَةٍ جَدِيدَةٍ وَاتَّفَقَا عَلَى دَفْعِ القِيمَةِ جَازَ، لَكِنْ هَل المَدْفُوعُ نِصْفُ قِيمَةِ البِنَاءِ أَوْ نِصْفُ مَا أُنْفِقَ عَلَيْهِ؟

ذَكَرَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ مَأْخَذُهُمَا هَلْ ذَلِكَ مِنْ بَابِ الرُّجُوعِ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى مِلْكِهِ بِإِذْنٍ مُعْتَبَرٍ أَوْ هُوَ مُعَاوَضَةٌ عَنْ مِلْكِ الثَّانِي كَضَمَانِ سِرَايَةِ العِتْقِ وَالِاسْتِيلَادِ؟

وَإِنِ امْتَنَعَ الثَّانِي مِنَ القَوْلِ وَطَلَبَ رَفْعَ البِنَاءِ مِنْ أَصْلِهِ لِيُعِيدَاهُ مِنْ مَالِهِمَا فَقَدْ يَتَخَرَّجُ عَلَى هَذَا البِنَاءِ.

فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ رُجُوعٌ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى مِلْكِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الامْتِنَاعُ، وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ مُعَاوَضَةٌ فَلَهُ ذَلِكَ.

وَفِي المُجَرَّدِ وَالفُصُولِ البِنَاءُ عَلَى الإِجْبَارِ ابْتِدَاءً وَعَدَمِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُجْبَرُ أُجْبِرَ هُنَا عَلَى التَّبْقِيَةِ وَإِلَّا فَلَا، وَقَدْ يُقَالُ: هُوَ مُعَاوَضَةٌ، سَوَاءٌ كَانَ بِالقِيمَةِ أَوْ بِالنَّفَقَةِ، كَمَا أَنَّ زَرْعَ الغَاصِبِ يُعَاوَضُ عَنْهُ بِالقِيمَةِ عَلَى رِوَايَةٍ، وَبِالنَّفَقَةِ عَلَى أُخْرَى، وَالإِجْبَارُ عَلَى المُعَاوَضَاتِ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ غَيْرُ مُسْتَبْعَدٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَعِنْدَكُمْ لَا يَجُوزُ لِلْجَارِ مَنْعُ جَارِهِ مِنْ الانْتِفَاعِ بِوَضْعِ خَشَبَةٍ عَلَى جِدَارِهِ، فَكَيْفَ مَنَعْتُمْ هَهُنَا؟

قُلْنَا: إِنَّمَا مَنَعْنَاهَا هُنَا مِنْ عَوْدِ الحَقِّ القَدِيمِ المُتَضَمِّنِ مِلْكَ الانْتِفَاعِ قَهْرًا، سَوَاءٌ كَانَ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَأَمَّا التَّمْكِينُ مِنَ الوَضْعِ لِلارْتِفَاقِ فَتِلْكَ مَسْأَلَةٌ أُخْرَى، وَأَكْثَرُ الأَصْحَابِ يَشْتَرِطُونَ فِيهَا الحَاجَةَ.

وَالتَزَمَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي المُفْرَدَاتِ تَخْرِيجَ رِوَايَةٍ مِنْ هَذِهِ المَسْأَلَةِ مَنَعَ الجَارَ مِنْ وَضْعِ الخَشَبِ مُطْلَقًا، ثُمَّ اعْتَذَرَ بِأَنَّ حَقَّ الوَضْعِ هُنَا سَقَطَ عُقُوبَةً لِامْتِنَاعِهِ مِنَ النَّفَقَةِ الوَاجِبَةِ، وَحَمَلَ حَدِيثَ الزُّبَيْرِ[1] وَشَرِيكِهِ فِي شِرَاجِ الحُرَّةِ[2] عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ.

وَمِنْهَا: إِذَا انْهَدَمَ السَّقْفُ الَّذِي بَيْنَ سُفْلِ أَحَدِهِمَا وَعُلُوِّ الآخَرِ، فَذَكَرَ الأَصْحَابُ فِي الإِجْبَارِ الرِّوَايَتَيْنِ، وَالمَنْصُوصُ هَهُنَا أَنَّهُ إِنِ انْكَسَرَ خَشَبُهُ فِيهِ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المساقاة، باب سَكْر الأنهار، رقم (٢٣٥٩)، ومسلم: كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ، رقم (٢٣٥٧).

(٢) شراج الحرة: هي مسايل الماء، جمع شرجة، والحرة هي الأرض الملسة فيها حجارة سود.

فَبِنَاؤُهُمَا بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَهُمَا جَمِيعًا، وَظَاهِرُهُ الإِجْبَارُ، وَإِنِ انْهَدَمَ السَّقْفُ وَالحِيطَانُ لَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُ العُلُوِّ عَلَى بِنَاءِ الحِيطَانِ؛ لِأَنَّهَا خَاصُّ مِلْكِ صَاحِبِ السُّفْلِ، وَلَكِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يَبْنِيَ مَعَهُ السَّقْفَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ وَمَنَعَهُ مِنَ الاِنْتِفَاعِ بِهِ حَتَّى يُعْطِيَهُ حَقَّهُ، وَيُجْبَرُ صَاحِبُ السُّفْلِ عَلَى بِنَائِهِ؛ لِأَنَّهُ سُتْرَةٌ لَهُ، نَقَلَ ذَلِكَ عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ.

وَنَقَلَ عَنْهُ ابْنُ الحَكَمِ أَنَّ صَاحِبَ السُّفْلِ لَا يُجْبَرُ عَلَى بِنَاءٍ لِأَجْلِ صَاحِبِ العُلُوِّ، لَكِنَّ صَاحِبَ العُلُوِّ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ الحِيطَانَ وَيَسْقُفُ عَلَيْهَا، وَيَمْنَعَ صَاحِبَ السُّفْلِ مِنَ الاِنْتِفَاعِ بِهِ حَتَّى يُعْطِيَهُ مَا بَنَى بِهِ السُّفْلَ، وَيَكُونُ لَهُمَا جَمِيعًا، وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ مَا بَنَى بِهِ الحِيطَانَ، فَيَصِيرُ البَيْتُ كَمَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا سُفْلُهُ وَلِلْآخَرِ عُلُوُّهُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْطِيَهُ نِصْفَ قِيمَةِ بِنَاءِ السُّفْلِ، وَتَكُونُ الحِيطَانُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا، وَلِذَلِكَ حَكَى الأَصْحَابُ رِوَايَتَيْنِ فِي مُشَارَكَةِ صَاحِبِ العُلُوِّ لِصَاحِبِ السُّفْلِ فِي بِنَاءِ الحِيطَانِ، حَتَّى أَخَذَ القَاضِي مِنْهُمَا رِوَايَةً بِعَدَمِ الإِجْبَارِ فِي الحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ، وَهُوَ بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ هَذَا المَعْنَى لَوْ كَانَ صَحِيحًا لَكَانَ الاِشْتِرَاكُ حَادِثًا بَعْدَ البِنَاءِ، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ المِلْكُ الْمُشْتَرَكُ قَبْلَ البِنَاءِ.

وَحَكَى القَاضِي فِي خِلَافِهِ فِي إِجْبَارِ صَاحِبِ السُّفْلِ عَلَى بِنَاءِ حَائِطِهِ لِحَقِّ صَاحِبِ العُلُوِّ ثَلَاثَ رِوَايَاتٍ:

إِحْدَاهَا: إِجْبَارُهُ مُنْفَرِدًا بِنَفَقَتِهِ، وَأَخَذَهَا مِنْ رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ عَلَّلَ بِأَنَّهُ سُتْرَةٌ لَهُ، فَعَلِمَ أَنَّ إِجْبَارَهُ لِحَقِّ جَارِهِ لَا لِحَقِّ صَاحِبِ العُلُوِّ،

وَلَكِنْ قَدْ يُقَالُ: إِنَّ تَضَرُّرَ صَاحِبِ العُلُوِّ بِتَرْكِ بِنَاءِ السُّفْلِ أَشَدُّ مِنْ تَضَرُّرِ الجَارِ بِتَرْكِ السُّتْرَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمْنَعُهُ حَقَّهُ بِالكُلِّيَّةِ، بِخِلَافِ تَرْكِ السُّتْرَةِ، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ هِيَ المَذْهَبُ عِنْدَ ابْنِ أَبِي مُوسَى.

وَالثَّانِيَةُ: يُجْبَرُ عَلَى الإِنفَاقِ عَلَى وَجْهِ الاِشْتِرَاكِ، نَقَلَهَا يَعقُوبُ بْنُ بختانَ فَقَالَ: يَشْتَرِكُونَ عَلَى السُّفْلِ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

الثَّالِثَةُ: لَا يُجْبَرُ، وَهِيَ رِوَايَةُ ابْنِ الحَكَمِ.

وَحَكَى فِي المُجَرَّدِ إِجْبَارَ كُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى أَنْ يَبْنِيَ مَعَ الآخَرِ الحِيطَانَ، عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَكَذَا فِي الإِجْبَارِ عَلَى بِنَاءِ السَّقْفِ الَّذِي يَخْتَصُّ بِمِلْكِ صَاحِبِ العُلُوِّ، وَحَاصِلُ هَذَا يَرْجِعُ إِلَى أَنَّهُ هَلْ يَلْزَمُ الإِنْسَانَ بِنَاءُ مِلْكِهِ الخَاصِّ بِهِ إِذَا كَانَ انْتِفَاعُ غَيْرِهِ بِهِ مُسْتَحَقًّا كَمَا يَلْزَمُهُ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنْهُ بِبِنَاءِ السُّتْرَةِ؟

وَهَلْ يَلْزَمُ الشَّرِيكَ فِي الاِنْتِفَاعِ البِنَاءُ مَعَ المَالِكِ كَالشَّرِيكِ فِي المِلْكِ؟

وَعَلَى هَذَا يُخَرَّجُ إِذَا كَانَ لَهُ عَلَى حَائِطِ جَارٍ لَهُ يُحَاذِيهِ سَابَاطٌ[1] بِحَقٍّ فَانْهَدَمَ الحَائِطُ، هَلْ يُجْبَرُ المَالِكُ عَلَى بِنَائِهِ؟

وَظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي فِي خِلَافِهِ إِجْبَارُهُ أَنْ يَبْنِيَهُ مُنْفَرِدًا بِهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَلَعَلَّ هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ بِحَقٍّ مُعَاوَضَةٍ، وَمِثْلُهُ ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي فُنُونِهِ فِي مَنْ لَهُ حَقُّ إِجْرَاءِ مَائِهِ عَلَى سَطْحِ غَيْرِهِ، فَعَابَ السَّطْحُ[2]، وَلَوْ بِجَرَيَانِ مَائِهِ عَلَيْهِ، لَمْ يَلْزَمْ صَاحِبَ المَاءِ المُشَارَكَةُ فِي الإِصْلَاحِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مَاءُ تِلْكَ الدَّارِ يَجْرِي إِلَى

---

(١) الساباط: سَقيفة بين حائطين.

(٢) عابَ السطحُ: أي صار ذا عيب.

بِئْرٍ بِحَقٍّ، فَعَابَتِ البِئْرُ، لَمْ يَلْزَمْ صَاحِبَ المَاءِ المُشَارَكَةُ فِي إِصْلَاحِهَا، وَيُخَرَّجُ ذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى الخِلَافِ فِي السُّفْلِ الَّذِي عُلُوُّهُ لِمَالِكٍ آخَرَ يَتَوَجَّهُ، وَيَرْجِعُ إِلَى أَنَّ الشَّرِكَةَ فِي الِانْتِفَاعِ هَلْ هِيَ كَالشَّرِكَةِ فِي المِلْكِ؟

وَمِنْهَا: القَنَاةُ المُشْتَرَكَةُ إِذَا تَهَدَّمَتْ، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى الإِجْبَارِ عَلَى العِمَارَةِ كَمَا سَبَقَ، وَلَمْ يَذْكُر ابْنُ أَبِي مُوسَى فِيهِ خِلَافًا، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الرِّوَايَتَيْنِ فِي الحَائِطِ، وَالفَرْقُ أَنَّ الحَائِطَ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ بِخِلَافِ القَنَاةِ وَالبِئْرِ.

وَطَرَّدَ القَاضِي وَالأَكْثَرُونَ فِيهِ الرِّوَايَتَيْنِ، وَإِذَا لَمْ نَقُلْ بِالإِجْبَارِ فَعَمَرَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْعُ الآخَرِ مِن المَاءِ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَابْنُ عَقِيلٍ وَصَاحِبُ التَّلْخِيصِ وَالمُغْنِي؛ لِأَنَّ المَاءَ بَاقٍ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ المِلْكِ وَالإِبَاحَةِ، وَإِنَّمَا أَزَالَ الضَّرَرَ عَنْ طَرِيقِهِ، وَلَا يَقَعُ الِاشْتِغَالُ عَلَى مِلْكِ الآلَاتِ المَعْمُورِ بِهَا.

وَفِي الخِلَافِ الكَبِيرِ وَالتَّمَامِ لِأَبِي الحُسَيْنِ: لَهُ المَنْعُ مِنْ الِانْتِفَاعِ بِالقَنَاةِ، وَيَشْهَدُ لَهُ نَصُّ أَحْمَد بِالمَنْعِ مِنْ سُكْنَى السُّفْلِ إِذَا بَنَاهُ صَاحِبُ العُلُوِّ وَمَنْعِ الشَّرِيكِ مِنْ الِانْتِفَاعِ بِالحَائِطِ إِذَا أُعِيدَ بِآلَاتِهِ العَتِيقَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ انْتِفَاعٌ بِمَا بَذَلَ فِيهِ الشَّرِيكُ مَالَهُ، فَيُمْنَعُ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلِأَنَّ إِنْفَاقَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَشَرِيكِهِ جَائِزٌ، فَيَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ وَلَا يَكُونُ مُتَبَرِّعًا.

وَمِنْهَا: أَنَّ مَا يَقْبَلُ القِسْمَةَ مِنَ الأَعْيَانِ إِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ قِسْمَتَهُ أُجْبِرَ الآخَرُ عَلَيْهَا وَعَلَى التِزَامِ كُلَفِهَا وَمُؤَنِهَا لِتَكْمِيلِ نَفْعِ الشَّرِيكِ، فَأَمَّا مَا لَا يَقْبَلُ القِسْمَةَ فَإِنَّهُ يُجْبَرُ أَحَدُهُمَا عَلَى بَيْعِهِ إِذَا طَلَبَ الآخَرُ بَيْعَهُ، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى ذَلِكَ فِي رِوَايَةِ المَيْمُونِيِّ، فَقَالَ: إِذَا اخْتَلَفُوا فِي القِسْمَةِ فَلَيْس لِلْمُضَارِّ شَيْءٌ إِذَا كَانَ يَدْخُلُهُ

نُقْصَانُ ثَمَنِهِ بِيعَ وَأُعْطُوا الثَّمَنَ، وَكَذَا نَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ قِسْمَةٍ مِنْهَا ضَرَرٌ لَا أَرَى أَنْ يُقْسَمَ، مِثْلُ عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ وَأَرْضٍ فِي قِسْمَتِهَا ضَرَرٌ، وَيُقَالُ لِصَاحِبِهَا: إِمَّا أَنْ تَشْتَرِيَ، وَإِمَّا أَنْ تَتْرُكَهُ إِذَا كَانَ ضَرَرًا.

وَصَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَالقَاضِي وَالحُلْوَانِيُّ وَالشِّيرَازِيُّ وَابْنُ عَقِيلٍ وَالسَّامَرِّيُّ وَصَاحِبُ التَّرْغِيبِ، وَصَرَّحَ بِمِثْلِهِ فِي إِجَارَةِ العَيْنِ إِذَا لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى المُهَايَأَةِ أَوْ تَشَاحَّا، وَكَذَلِكَ قَالَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ وَأَبُو الخَطَّابِ فِي انْتِصَارِهِ، وَكَثِيرٌ مِنْهُمْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ يُبَاعُ عِنْدَ طَلَبِ القِسْمَةِ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبِ البَيْعَ، وَلِهَذَا مَأْخَذَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِذَا تَعَذَّرَ قِسْمَةُ العَيْنِ عُدِلَ إِلَى قِسْمَةِ بَدَلِـهَا، وَهُوَ القِيمَةُ، وَهَذَا مَأْخَذُ مَنْ قَالَ: يُبَاعُ بِمُجَرَّدِ طَلَبِ القِسْمَةِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ.

وَالثَّانِي: أَنَّ حَقَّ الشَّرِيكِ فِي نِصْفِ القِيمَةِ مِثْلًا لَا فِي قِيمَةِ النِّصْفِ، فَلَوْ بَاعَ نَصِيبَهُ مُفْرَدًا لَنَقَصَ حَقُّهُ، وَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ حَقَّهُ فِي نِصْفِ القِيمَةِ أَنَّ الشَّرْعَ أَمَرَ فِي السِّرَايَةِ أَنْ يُقَوَّمَ العَبْدُ كُلُّهُ، ثُمَّ يُعْطَى الشُّرَكَاءُ قِيمَةَ حِصَصِهِمْ.

وَقَدْ نَصَّ الأَصْحَابُ عَلَى أَنَّ لِلْوَلِيِّ بَيْعَ التَّرِكَةِ عَلَى الصِّغَارِ وَالكِبَارِ إِذَا كَانَ فِي تَبْعِيضِهَا ضَرَرٌ وَاحْتِيجَ إِلَى البَيْعِ، وَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ بَعْضِهِمْ مِنِ امْتِنَاعِ البَيْعِ عَلَى الكِبَارِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورَةِ قَدْ يَكُونُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ ضَرَرَ مَا نَقَصَ لَيْسَ بِمَانِعٍ مِنْ قِسْمَةِ الإِجْبَارِ؛ كَقَوْلِ الخِرَقِيِّ، وَإِنَّمَا المَانِعُ مِنْهُمَا أَنْ لَا يَنْتَفِعَ بِالمَقْسُومِ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ عَدَمُ الإِجْبَارِ عَلَى البَيْعِ فِي حَالَةِ نَقْصِ القِيمَةِ مَبْنِيًّا عَلَى أَنَّ القِسْمَةَ مُمْكِنَةٌ، وَمَعَ الإِجْبَارِ عَلَيْهَا لَا يَقَعُ الإِجْبَارُ عَلَى البَيْعِ.

ثُمَّ وَجَدْتُ فِي مَسَائِلِ ابْنِ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ فِي عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَبِيعَ وَأَبَى الآخَرُ، قَالَ أَحْمَدُ: يَبِيعُ كُلٌّ مِنْهُمَا حِصَّتَهُ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا إِجْبَارَ عَلَى البَيْعِ مَعَ الشَّرِيكِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي المُشَاعِ المُشْتَرَكِ، فَأَمَّا المُتَمَيِّزُ كَمَنْ فِي أَرْضِهِ غَرْسٌ لِغَيْرِهِ، أَوْ فِي ثَوْبِهِ صَبْغٌ لِغَيْرِهِ إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَبِيعَ الآخَرُ مَعَهُ فَفِي إِجْبَارِهِ وَجْهَانِ، أَوْرَدَهُمَا صَاحِبُ المُحَرَّرِ فِي غِرَاسِ المُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَدَامُ فِي الأَرْضِ، فَلَا يَتَخَلَّصُ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ بِدُونِ البَيْعِ، بِخِلَافِ غَرْسِ الغَاصِبِ فَإِنَّهُ يَتَخَلَّصُ مِنْهُ بِالقَلْعِ.

فَأَمَّا البَيْعُ فَفِي المُغْنِي وَغَيْرِهِ فِي بَيْعِ الغَاصِبِ: إِنْ طَلَبَ مَالِكُ الثَّوْبِ أَنْ يَبِيعَ مَعَهُ لَزِمَهُ، وَفِي العَكْسِ وَجْهَانِ، وَجَزَمَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ بِالإِجْبَارِ عَلَى البَيْعِ بِطَلَبِ الغَاصِبِ.

وَأَمَّا صَبْغُ المُشْتَرِي إِذَا أَفْلَسَ وَأَخَذَ البَائِعُ ثَوْبَهُ وَطَلَبَ أَحَدُهُمَا البَيْعَ أُجْبِرَ الآخَرُ عَلَيْهِ، وَهَذَا لِأَنَّ الصَّبْغَ يُسْتَدَامُ فِي الثَّوْبِ، فَلَا يَتَخَلَّصُ مِنَ الشَّرِكَةِ فِيهِ بِدُونِ البَيْعِ، وَإِنَّمَا فَرَّقْنَا بَيْنَ طَلَبِ الغَاصِبِ وَغَيْرِهِ عَلَى وَجْهٍ لِئَلَّا يَتَسَلَّطَ الغَاصِبُ بِعُدْوَانِهِ عَلَى إِخْرَاجِ مِلْكِ غَيْرِهِ عَنْهُ قَهْرًا.

وَمِنْهَا: قِسْمَةُ المَنَافِعِ بِالمُهَايَأَةِ، هَلْ تَجِبُ الإِجَابَةُ إِلَيْهَا أَمْ لَا؟

المَشْهُورُ عَدَمُ الوُجُوبِ، وَلَمْ يَذْكُرِ القَاضِي وَأَصْحَابُهُ فِي المَذْهَبِ سِوَاهُ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ المُهَايَأَةِ وَالقِسْمَةِ بِأَنَّ القِسْمَةَ إِفْرَازُ أَحَدِ المِلْكَيْنِ مِنَ الآخَرِ، وَالمُهَايَأَةَ مُعَاوَضَةٌ حَيْثُ كَانَتِ اسْتِيفَاءً لِلْمَنْفَعَةِ مِنْ مِثْلِهَا فِي زَمَنٍ آخَرَ، وَفِيهَا تَأْخِيرُ أَحَدِهِمَا عَنِ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، فَلَا يَلْزَمُ، بِخِلَافِ قِسْمَةِ الأَعْيَانِ.

وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ وَحَنْبَلٍ وَأَبِي طَالِبٍ فِي العَبْدِ الْمُشْتَرَكِ إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَهُ أَوْ كَاتَبَهُ، فَإِنَّهُ يَكُونُ يَوْمًا لِنَفْسِهِ وَيَوْمًا لِسَيِّدِهِ البَاقِي، وَتَأَوَّلَهُ القَاضِي عَلَى التَّرَاضِي، وَهُوَ بَعِيدٌ.

وَحَكَى أَبُو بَكْرٍ فِي التَّنْبِيهِ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يَكُونُ يَوْمًا لِنَفْسِهِ وَيَوْمًا لِسَيِّدِهِ.

وَالأُخْرَى: أَنَّ كَسْبَهُ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى وُقُوعِ الْمُهَايَأَةِ حُكْمًا مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ.

وَفِي المَسْأَلَةِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ تَجِبُ الْمُهَايَأَةُ بِالْمَكَانِ دُونَ الزَّمَانِ؛ لِانْتِفَاءِ تَأَخُّرِ اسْتِيفَاءِ أَحَدِهِمَا لِحَقِّهِ فِي الْمُهَايَأَةِ بِالأَمْكِنَةِ، فَهُوَ كَقِسْمَةِ الأَعْيَانِ، وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ.

وَعَلَى القَوْلِ بِانْتِفَاءِ الوُجُوبِ مُطْلَقًا فَيَجُوزُ بِالتَّرَاضِي، وَهَلْ تَقَعُ لَازِمَةً إِذَا كَانَتْ مُدَّتُهَا مَعْلُومَةً أَوْ جَائِزَةً؟

عَلَى وَجْهَيْنِ، وَالمَجْزُومُ فِي التَّرْغِيبِ الجَوَازُ، وَاخْتَارَ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ اللُّزُومَ، وَعَلَى القَوْلِ بِالجَوَازِ لَوْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ اسْتِيفَاءِ نَوْبَتِهِ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الِاسْتِيفَاءِ غَرِمَ مَا انْفَرَدَ بِهِ.

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: لَا يَنْفَسِخُ حَتَّى يَنْقَضِيَ الدَّوْرُ وَيَسْتَوْفِيَ كُلٌّ مِنْهُمَا حَقَّهُ مِنْهُ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُؤْخَذَ ذَلِكَ مِنْ مَسْأَلَةِ القَسْمِ، وَهِيَ أَنَّ مَنْ لَهُ زَوْجَتَانِ فَقَسَمَ لِإِحْدَاهُمَا ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَ الأُخْرَى لَمْ يَجُزْ لَهُ حَتَّى يُوَفِّيَهَا حَقَّهَا مِنَ القَسْمِ؛ لِئَلَّا يَفُوتَ حَقُّهَا بِالطَّلَاقِ، وَلَا يُقَالُ: هَذِهِ القِسْمَةُ لَازِمَةٌ، بِخِلَافِ الْمُهَايَأَةِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا لَزِمَتْ لِأَجْلِ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَ الزَّوْجِيَّةِ.

وَلِهَذَا قَالَ القَاضِي وَمَنِ اتَّبَعَهُ: إِنَّ قَسْمَ الِابْتِدَاءِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَوِ اسْتَوْفَى أَحَدُهُمَا نَوْبَتَهُ ثُمَّ تَلِفَتِ المَنَافِعُ فِي مُدَّةِ الآخَرِ قَبْلَ تَمَكُّنِهِ مِنَ القَبْضِ، فَأَفْتَى الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ بِأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الأَوَّلِ بِبَدَلِ حِصَّتِهِ مِنْ تِلْكَ المُدَّةِ الَّتِي اسْتَوْفَاهَا، مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ رَضِيَ بِمَنْفَعَةِ الزَّمَنِ المُتَأَخِّرِ عَلَى أَيِّ حَالٍ كَانَ جَعْلًا لِلتَّأَلُفِ قَبْلَ القَبْضِ كَالتَّأَلُفِ فِي الإِجَارَةِ. قَالَ: وَسَوَاءٌ قُلْنَا: القِسْمَةُ إِفْرَازٌ أَوْ بَيْعٌ، فَإِنَّ المُعَادَلَةَ مُعْتَبَرَةٌ فِيهَا عَلَى القَوْلَيْنِ، وَلِهَذَا ثَبَتَ فِيهَا خِيَارُ العَيْبِ وَالتَّدْلِيسِ. انْتَهَى.

وَهَذَا عَلَى القَوْلِ بِالجَوَازِ ظَاهِرٌ، وَلَكِنَّ الشَّيْخَ رَجَّحَ اللُّزُومَ. وَيَتَخَرَّجُ فِي الرُّجُوعِ حِينَئِذٍ وَجْهَانِ بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِيمَا إِذَا تَقَاسَمَ الشَّرِيكَانِ الدَّيْنَ فِي ذِمَمِ الغُرَمَاءِ، ثُمَّ تَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ القَبْضِ، هَلْ يَسْتَحِقُّ صَاحِبُهُ الرُّجُوعَ عَلَى الآخَرِ فِيمَا قَبَضَهُ أَمْ لَا؟

عَلَى رِوَايَتَيْنِ، نَقَلَهُمَا مَعًا ابْنُ مَنْصُورٍ فِي مَسَائِلِهِ عَنْ أَحْمَدَ، وَرِوَايَةُ الرُّجُوعِ حَمَلَهَا الأَصْحَابُ عَلَى أَنَّ القِسْمَةَ لَمْ تَصِحَّ، لَكِنَّ المُرَادَ بِقَوْلِهِمْ: لَمْ تَصِحَّ؛ أَنَّهَا غَيْرُ لَازِمَةٍ؛ لِأَنَّ القَبْضَ بِهَا مُحَرَّمٌ بَاطِلٌ، وَلِهَذَا قَالُوا: لَوْ قَبَضَ شَيْئًا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ لَانْفَرَدَ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، فَيَكُونُ حِينَئِذٍ شَبَّهَهُ بِالمُهَايَأَةِ.

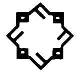
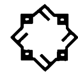
وَمِنْهَا: الزَّرْعُ وَالشَّجَرُ المُشْتَرَكُ إِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ سَقْيَهُ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى ذَلِكَ، أُجْبِرَ الآخَرُ عَلَيْهِ، ذَكَرَهُ القَاضِي، وَحَكَاهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ فِيمَا إِذَا أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِزَرْعٍ وَلِلْآخَرِ بِتِبْنِهِ، وَأَخَذَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الجِدَارِ، وَهُوَ أَوْلَى بِالوُجُوبِ؛ لِأَنَّ السَّقْيَ مِنْ بَابِ حِفْظِ الأَصْلِ وَإِبْقَائِهِ، فَهُوَ كَدِعَامَةِ السَّقْفِ إِذَا انْكَسَرَ بَعْضُ خَشَبِهِ وَالحَائِطِ المَائِلِ، وَذَلِكَ أَوْلَى بِالوُجُوبِ مِنْ بِنَاءِ السَّاقِطِ؛ لِأَنَّ إِعَادَةَ

الحَائِطِ بَعْدَ زَوَالِهِ شَبِيهٌ بِإِحْدَاثِ المَنْفَعَةِ، لَكِنْ لَمَّا كَانَ رَدًّا لَهُ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ الحِقَ بِاسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ، وَأَلحَقَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ بِهَذَا كُلَّ مَا فِيهِ حِفْظُ الأَصْلِ إِذَا احْتِيجَ إِلَيْهِ، مِثْلُ الحَارِسِ وَالنَّاظِرِ وَالدَّلِيلِ عَلَى الطَّرِيقِ وَالرِّشْوَةِ الَّتِي يُحْتَاجُ إِلَيْهَا لِدَفْعِ الظُّلْمِ عَنِ المَالِ.

وَذَكَرَ القَاضِي أَيْضًا فِيمَنِ اشْتَرَى شَجَرًا وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ لِلْبَائِعِ؛ أَنَّ أَحَدَهُمَا إِذَا طَلَبَ السَّقْيَ لِحَاجَةِ مِلْكِهِ إِلَيْهِ أُجْبِرَ الآخَرُ عَلَى التَّمْكِينِ؛ لِدُخُولِهِ عَلَى ذَلِكَ، وَتَكُونُ الأُجْرَةُ عَلَى الطَّلَبِ لِاخْتِصَاصِهِ بِالطَّلَبِ دُونَ صَاحِبِهِ، وَهَذَا يَشْمَلُ مَا إِذَا كَانَ نَفْعُ السَّقْيِ رَاجِعًا إِلَيْهِمَا، وَعَلَّلَ ذَلِكَ فِي المُغْنِي بِأَنَّ السَّقْيَ لِحَاجَتِهِ، وَظَاهِرُهُ اخْتِصَاصُهُ بِحَالَةِ عَدَمِ حَاجَةِ الآخَرِ، فَإِنَّ النَّفْعَ إِذَا كَانَ لَهُمَا فَالمَئُونَةُ عَلَيْهِمَا كَبِنَاءِ الجِدَارِ، وَإِنْ عَطِشَ الأَصْلُ وَخِيفَ عَلَيْهِ الضَّرَرُ فَفِي الإِجْبَارِ عَلَى القَطْعِ والتَّبْقِيَةِ وَجْهَانِ، ذَكَرَهُمَا فِي المُغْنِي، وَعَلَّلَ لِلْإِجْبَارِ بِأَنَّ الضَّرَرَ لَاحِقٌ لِلثَّمَنِ لَا مَحَالَةَ مَعَ القَطْعِ وَالتَّبْقِيَةِ، وَالأَصْلُ يَنْحَفِظُ بِالقَطْعِ فَمُرَاعَاتُهُ أَوْلَى.

وَذَكَرَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِيمَا لَوْ وَصَّى بِثَمَرِ شَجَرٍ لِرَجُلٍ وَبِرَقَبَتِهِ لِآخَرَ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ أَحَدُهُمَا عَلَى السَّقْيِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَمْ يَدْخُلْ عَلَى حِفْظِ مَالِ الآخَرِ، بِخِلَافِ الثَّمَرِ المُشْتَرَى فِي رُءُوسِ النَّخْلِ، وَهَذَا فِي سَقْيِ أَحَدِهِمَا بِخَالِصِ حَقِّ الآخَرِ، بِخِلَافِ مَا سَبَقَ فِي الوَصِيَّةِ بِالزَّرْعِ وَالتِّبْنِ.

⌘ ⌑ ⌘

القَاعِدَةُ السَّابِعَةُ وَالسَّبْعُونَ



مَنِ اتَّصَلَ مِلْكُهُ بِمِلْكِ غَيْرِهِ مُتَمَيِّزًا عَنْهُ، وَهُوَ تَابِعٌ لَهُ، وَلَمْ يُمْكِنْ فَصْلُهُ مِنْهُ بِدُونِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ، وَفِي إِبْقَائِهِ عَلَى الشَّرِكَةِ ضَرَرٌ، وَلَمْ يَفْصِلْهُ مَالِكُهُ؛ فَلِمَالِكِ الأَصْلِ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ بِالقِيمَةِ مِنْ مَالِكِهِ، وَيُجْبَرُ المَالِكُ عَلَى القَبُولِ.

وَإِنْ كَانَ يُمْكِنُ فَصْلُهُ بِدُونِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ مَالِكَ الأَصْلِ فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَمَلُّكُهُ قَهْرًا؛ لِزَوَالِ ضَرَرِهِ بِالفَصْلِ، وَيَتَخَرَّجُ عَلَى هَذِهِ القَاعِدَةِ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ:

مِنْهَا: غِرَاسُ المُسْتَأْجِرِ وَبِنَاؤُهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ إِذَا لَمْ يَقْلَعْهُ المَالِكُ، فَلِلْمُؤَجِّرِ تَمَلُّكُهُ بِالقِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قَلْعَهُ بِدُونِ ضَمَانِ نَقْصِهِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ، ذَكَرَ ذَلِكَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ وَالأَكْثَرُونَ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ أَبُو الخَطَّابِ أَنْ لَا يَقْلَعَهُ المَالِكُ، فَلَعَلَّهُ جَعَلَ الخِيَرَةَ لِمَالِكِ الأَرْضِ دُونَ مَالِكِ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ.

وَمِنْهَا: غِرَاسُ المُسْتَعِيرِ وَبِنَاؤُهُ إِذَا رَجَعَ المُعِيرُ أَوِ انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِعَارَةِ، وَقُلْنَا: يَلْزَمُ بِالتَّوْقِيتِ، فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَتَمَلَّكُ بِالقِيمَةِ، نَقَلَهُ عَنْهُ مُهَنَّا وَابْنُ مَنْصُورٍ، وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، لَكِنْ قَالَ فِي رِوَايَةٍ: يَتَمَلَّكُ بِالنَّفَقَةِ، وَلِمَالِكِهِ القَلْعُ ابْتِدَاءً بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ فَتَرَدَّدَ فِيهِ كَلَامُ الأَصْحَابِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُقْلَعُ بِدُونِ شَرْطٍ.

وَمِنْهَا: غِرَاسُ المُشْتَرِي فِي الأَرْضِ المَشْفُوعَةِ وَبِنَاؤُهُ حَيْثُ يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ إِذَا

انْتَزَعَ الشَّفِيعُ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ مَعَ الأَرْضِ بِقِيمَتِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَلِمَالِكِهِ أَنْ يَقْلَعَهُ أَيْضًا، وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ النَّقْصَ.

وَمِنْهَا: غِرَاسُ الْمُفْلِسِ وَبِنَاؤُهُ إِذَا رَجَعَ صَاحِبُ الأَرْضِ، فَلِلْمُفْلِسِ وَالغُرَمَاءِ القَلْعُ، فَإِنْ أَبَوْهُ وَطَلَبَ البَائِعُ التَّمَلُّكَ بِالقِيمَةِ مَلَّكَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَبَ القَلْعَ مَضْمُونًا.

وَمِنْهَا: إِذَا أَصْدَقَهَا أَرْضًا فَغَرَسَتْ فِيهَا أَوْ بَنَتْ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَطَلَبَ الرُّجُوعَ فِي نِصْفِهَا، وَبَذَلَ نِصْفَ قِيمَةِ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ، قَالَ الخِرَقِيُّ: تُجْبَرُ عَلَى القَبُولِ، وَقَالَ القَاضِي: يَسْقُطُ حَقُّهُ إِلَى القِيمَةِ عَلَى قَوْلِهِ، فَلَيْسَتِ المَسْأَلَةُ مِمَّا نَحْنُ فِيهِ.

فَإِنْ قِيلَ: هَذِهِ المَسْأَلَةُ وَالَّتِي قَبْلَهَا يَتَمَلَّكُ فِيهِمَا الغِرَاسَ وَالبِنَاءَ مَعَ الأَرْضِ فَلَا يَكُونَانِ مِنْ صُوَرِ مَسَائِلِ القَاعِدَةِ.

قِيلَ: بَلْ هُمَا مِنْهَا؛ فَإِنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ انْتِزَاعَ بِنَاءِ الْمُشْتَرِي وَغِرَاسَهُ؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَهُ فِي حَالِ تَعَلُّقِ حَقِّهِ بِهِ، فَكَأَنَّهُ قَدْ أَحْدَثَهُ فِي مِلْكِهِ، وَكَذَلِكَ الزَّوْجَةُ؛ لِأَنَّهَا قَبْلَ الدُّخُولِ لَمْ يَسْتَقِرَّ لَهَا المِلْكُ عَلَى النِّصْفِ لِتَعَرُّضِهِ لِعَوْدِهِ إِلَى الزَّوْجِ بِاخْتِيَارِهِ تَارَةً وَبِغَيْرِهِ أُخْرَى، وَفِي انْتِقَالِ مِلْكِ النِّصْفِ إِلَيْهَا خِلَافٌ مَشْهُورٌ، فَكَذَلِكَ يَسْتَحِقُّ الزَّوْجُ تَمَلُّكَهُ.

وَمِنْهَا: القَابِضُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ مِن المَالِكِ إِذَا غَرَسَ وَبَنَى، فَلِلْمَالِكِ تَمَلُّكُهُ بِالقِيمَةِ، كَغِرَاسِ الْمُسْتَعِيرِ، وَلَا يَقْلَعُ إِلَّا مَضْمُونًا بِالِاسْتِنَادِ إِلَى الإِذْنِ، ذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ.

وَمِنْهَا: غَرْسُ الْمُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالحَالِ، وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَتَمَلَّكُ بِالقِيمَةِ وَلَا يَقْلَعُ مَجَّانًا، نَقَلَهُ عَنْهُ حَرْبٌ وَيَعْقُوبُ بْنُ بختان فِي رَجُلٍ بَاعَ أَرْضًا مِنْ رَجُلٍ فَعَمِلَ فِيهَا وَغَرَسَ ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا آخَرُ، قَالَ: يَرُدُّ عَلَيْهِ قِيمَةُ الغِرَاسِ أَوْ نَفَقَتُهُ، لَيْسَ هَذَا مِثْلَ مَنْ غَرَسَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ.

وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي حَرْبٍ الجُرْجَانِيُّ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنِ اشْتَرَى أَرْضًا فَغَرَسَ فِيهَا وَعَمِلَ، ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا آخَرُ، أَنَّهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ قِيمَةُ الغِرَاسِ يَوْمَ يَسْتَحِقُّ، لَيْسَ هَذَا مِثْلَ الغِرَاسِ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ فَيَقْلَعَ غَرْسَهُ.

وَحَمَلَ القَاضِي هَذِهِ النُّصُوصَ عَلَى أَنَّ لَهُ القِيمَةَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ كَمَا فِي الغُرُورِ بِنِكَاحِ أَمَةٍ، قَالَ: فَأَمَّا الْمُسْتَحِقُّ الأَرْضَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ إِذْنٌ فِي ذَلِكَ، وَهَذَا مُخَالِفٌ لِمَدْلُولِ هَذِهِ النُّصُوصِ عَلَى مَا لَا يَخْفَى، وَكَوْنُهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ إِذْنٌ لَا يَنْفِي كَوْنَ الغِرَاسِ مُحَرَّمًا، كَمَا نَقُولُ فِيمَنْ حَمَلَ السَّيْلُ إِلَى أَرْضِهِ نَوًى فَنَبَتَ شَجَرًا، أَنَّهُ كَغِرَاسِ الْمُسْتَعِيرِ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، لَا يُقْلَعُ مَجَّانًا لِعَدَمِ التَّعَدِّي فِي غَرْسِهِ، وَهُوَ اخْتِيَارُهُ، أَعْنِي القَاضِيَ، وَأَقَرَّهَا البَاقِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ خِلَافِهِ رِوَايَةً، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ.

وَلَكِنَّ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَالقَاضِي فِي الْمُجَرَّدِ، وَتَبِعَهُ عَلَيْهِ الْمُتَأَخِّرُونَ، أَنَّ لِلْمَالِكِ قَلْعَهُ مَجَّانًا، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالنَّقْصِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ، وَلَا يَثْبُتُ عَنْ أَحْمَدَ سِوَاهُ، وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ وَمَالِكٍ وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَبِهِ قَضَى عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، لَكِنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ خَيَّرَ صَاحِبَ الأَرْضِ بَيْنَ أَنْ يُعْطِيَ الغَارِسَ قِيمَةَ غَرْسِهِ وَبَيْنَ أَنْ يَدْفَعَ الغَارِسُ إِلَيْهِ قِيمَةَ

أَرْضِهِ، وَكَذَلِكَ قَضَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، لَكِنَّهُ إِنَّمَا قَضَى بِدَفْعِ قِيمَةِ الأَرْضِ إِلَى المَالِكِ عِنْدَ عَجْزِهِ عَنْ دَفْعِ قِيمَةِ الغِرَاسِ، وَقَدْ ذَكَرَ هَذِهِ الآثَارَ أَبُو عُبَيْدٍ القَاسِمُ بْنُ سَلَّامٍ فِي كِتَابِ الأَمْوَالِ، وَالخَلَّالُ فِي كِتَابِ القُرْعَةِ مِنَ الجَامِعِ.

وَمِنْهَا: غِرَاسُ الغَاصِبِ وَبِنَاؤُهُ، وَالمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ لِلْمَالِكِ قَلْعَهُ مجَّانًا، وَعَلَيْهِ الأَصْحَابُ، وَعَنْهُ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ: لَا يَقْلَعُ بَلْ يَتَمَلَّكُ بِالقِيمَةِ أَيْضًا، وَمِمَّنْ حَكَاهَا القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي كِتَابِ الرِّوَايَتَيْنِ لَهُمَا، وَخَرَّجَاهَا فِي خِلَافَيْهِمَا مِنْ مَسْأَلَةِ الصَّبْغِ، وَنَصَّ عَلَيْهَا أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ فِيمَنْ غَصَبَ أَرْضًا أَوْ دَارًا وَبَنَى فِيهَا، قَالَ: يُعْجِبُنِي أَنْ يَغْرَمَ البِنَاءَ وَيغطى؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَخَذَ الغَاصِبُ بِنَاءً أَضَرَّ بِرَبِّ الأَرْضِ فِي الخَرَابِ وَالهَدْمِ، وَيَكُونُ أَيْضًا ذَهَاب مَالِ الغَاصِبِ فِي الآجُرِّ وَالجَصِّ وَكُلِّ شَيْءٍ.

وَفِي مَسَائِلِ ابْنِ هَانِئٍ عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ اكْتَرَى أَرْضًا فَغَرَسَ فِيهَا أَشْجَارًا وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ رَبُّ الأَرْضِ أَنْ لَا يَغْرِسَ فِيهَا غَيْرَهُ، فَغَرَسَ فِيهَا شَجَرًا، يَعْنِي غَيْرَ مَا اشْتَرَطَهُ وَأَثْمَرَ الشَّجَرُ، وَأَرَادَ أَنْ يَقْلَعَ الغِرَاسَ، قَالَ: لَا يَقْلَعُ الشَّجَرَ مِنَ الأَرْضِ لِئَلَّا يَضُرَّ بِهِمَا جَمِيعًا، وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ فَلَا يَقْلَعُ إِلَّا مَضْمُونًا لِغَرْسِ المُسْتَعِيرِ، كَذَلِكَ حَكَاهَا القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ، فَلِذَلِكَ يَمْلِكُ بِالقِيمَةِ حَيْثُ لَمْ يَكُنِ القَلْعُ بِدُونِ ضَرَرٍ.

وَمِنْهَا: إِذَا بَنَى الوَارِثُ فِي الأَرْضِ المُوصَى بِهَا، قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: إِنْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِالوَصِيَّةِ فَهُوَ مُحْتَرَمٌ، يَتَمَلَّكُ بِقِيمَتِهِ غَيْرَ مَقْلُوعٍ وَجْهًا وَاحِدًا، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِالوَصِيَّةِ فَكَذَلِكَ، وَيَتَوَجَّهُ أَنْ يَقْلَعَ بِنَاءَهُ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ مَا قَبْلَ القَبُولِ

وَبَعْدَهُ، فَإِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِ أَنَّ الوَصِيَّةَ تُمْلَكُ بِالمَوْتِ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ مَنْ أَوْصَى لِمَنْ لَا يَعْرِفُ حُمِلَتْ وَصِيَّتُهُ إِلَى الحَاكِمِ لِيُفَرِّقَهَا فِي أَبْوَابِ البِرِّ.

وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا، وَلَكِنَّ مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ الوَارِثَ إِذَا بَنَى وَهُوَ عَالِمٌ بِالوَصِيَّةِ أَنَّ بِنَاءَهُ لَا يُقْلَعُ يُشْكِلُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ كَبِنَاءِ الغَاصِبِ، وَأَمَّا غَيْرُ العَالِمِ فَبِنَاؤُهُ كَبِنَاءِ المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ عَلَى مَا سَبَقَ.

وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ أَنَّ البِنَاءَ لِلْوَرَثَةِ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِتَمَلُّكِهِ عَلَيْهِمْ وَلَا لِقَلْعِهِ، فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، وَذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّ المُوصَى لَهُ يَمْلِكُهُ مِنْ حِينِ القَبُولِ، أَمَّا إِنْ قِيلَ: يَمْلِكُهُ بِالمَوْتِ أَوْ يَتَبَيَّنُ بِقَبُولِهِ مِلْكَهُ بِالمَوْتِ، فَالبِنَاءُ فِي الأَرْضِ مَعَ العِلْمِ بِالحَالِ تَفْرِيطٌ وَعُدْوَانٌ.

وَمِنْهَا: مَنْ كَانَ فِي أَرْضِهِ نَخْلَةٌ لِغَيْرِهِ، فَلَحِقَ صَاحِبَ الأَرْضِ ضَرَرٌ بِدُخُولِهِ، قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: ذَكَرَ لَهُ الحَدِيثَ الَّذِي وَرَدَ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ صَاحِبَهَا أَنْ يَبِيعَ فَأَبَى، فَأَمَرَهُ أَنْ يُنَاقِلَ فَأَبَى، فَأَمَرَهُ أَنْ يَهَبَ فَأَبَى، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَنْتَ مُضَارٌّ، اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلَهُ**»(١).

قَالَ أَحْمَد: كُلَّمَا كَانَ عَلَى هَذِهِ الجِهَةِ وَفِيهِ ضَرَرٌ يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ أَجَابَ وَإِلَّا جَبَرَهُ السُّلْطَانُ، وَلَا يَضُرُّ بِأَخِيهِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِيهِ مِرْفَقٌ لَهُ.

وَالحَدِيثُ المُشَارُ إِلَيْهِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ، وَأَوْرَدَهُ الخَلَّالُ فِي الجَامِعِ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ، وَلَا يُقَالُ: لَمْ يَأْمُرْهُ بِضَمَانِ النَّقْصِ، فَيَكُونُ كَغَرْسِ الغَاصِبِ، فَكَيْفَ يَتَمَلَّكُ؛ لِأَنَّا قَدَّمْنَا الخِلَافَ فِي غَرْسِ الغَاصِبِ.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الأقضية، باب من القضاء، رقم (٣٦٣٦).

وَأَيْضًا فَالأَمْرُ بِالقَلْعِ هُنَا إِنَّمَا كَانَ عِنْدَ الإِصْرَارِ عَلَى المُضَارَّةِ وَالِامْتِنَاعِ مِنْ قَبُولِ مَا يَدْفَعُ ضَرَرَ المَالِكِ، وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا فِي المُسْتَعِيرِ إِذَا امْتَنَعَ المُعِيرُ مِنَ الضَّمَانِ مُطْلَقًا فَطَلَبَ قِيمَةَ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ: أُجِيبَ إِلَى ذَلِكَ، وَإِنْ طَلَبَ القَلْعَ وَضَمَانَ النَّقْصِ لَمْ يُجَبْ.

وَمِنْ ذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى حَيَوَانًا يُؤْكَلُ، وَاسْتَثْنَى رَأْسَهُ أَوْ أَطْرَافَهُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، فَإِذَا امْتَنَعَ المُشْتَرِي مِنَ الذَّبْحِ لَمْ يَجِبْ، وَكَانَ لَهُ قِيمَةُ المُسْتَثْنَى، نَصَّ عَلَيْهِ.

وَمِنْ ذَلِكَ مَنْ مَلَكَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ، ثُمَّ زَالَ عَنْهُ مِلْكُهُ بِفَسْخٍ، هَلْ يَمْلِكُ مَنْ عَادَ إِلَيْهِ المِلْكُ وَيَمْلِكُ الصَّبْغَ بِالقِيمَةِ أَمْ لَا؟

قَالَ الأَصْحَابُ فِي بَائِعِ المُفْلِسِ: إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّوْبَ وَفِيهِ صَبْغٌ أَنَّ لَهُ تَمَلُّكَهُ بِالقِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ مُعَدٌّ لِلْبَيْعِ وَلَا بُدَّ، فَيَكُونُ البَائِعُ أَوْلَى مِنْهُ؛ لِاتِّصَالِهِ بِمِلْكِهِ، وَأَمَّا إِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ بِعَيْبٍ فَالمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَمَلُّكَهُ قَهْرًا.

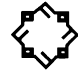
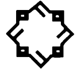
وَخَرَّجَ ابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا آخر أَنَّهُ يَتَمَلَّكُهُ بِالقِيمَةِ مِنْ مَسْأَلَةِ الخِرَقِيِّ فِي الصَّدَاقِ، حَيْثُ قَالَ: لَهُ تَمَلُّكُ الصَّبْغِ بِقِيمَتِهِ، وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ المُشْتَرِيَ يَرُدُّ المَبِيعَ عَلَى البَائِعِ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ قِيمَةَ الصَّبْغِ، وَهَذَا يُشْعِرُ بِإِجْبَارِ البَائِعِ عَلَى دَفْعِ قِيمَتِهِ.

وَأَمَّا الغَاصِبُ إِذَا صَبَغَ الثَّوْبَ فَهَلْ لِلْمَالِكِ تَمَلُّكُ الصَّبْغِ بِقِيمَتِهِ قَهْرًا أَمْ لَا؟

فِيهِ وَجْهَانِ، وَاخْتَارَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ عَدَمَهُ، وَصَحَّحَ بَعْضُ الأَصْحَابِ خِلَافَهُ؛ لِأَنَّ المَشْهُورَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قَلْعَهُ وَيَمْلِكُهُ عَلَى وَجْهٍ مَضْمُونًا بِخِلَافِ البِنَاءِ وَالغِرَاسِ، فَلَا يَتَخَلَّصُ مِن الضَّرَرِ بِدُونِ تَمَلُّكِهِ.

فَأَمَّا الآثَارُ الَّتِي تَقَعُ بِهَا الشَّرِكَةُ؛ كَضَرْبِ الحَدِيدِ مَسَامِيرَ، وَنَجْرِ الخَشَبِ أَبْوَابًا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنَ الغَاصِبِ، فَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الحَكَمِ عَلَى أَنَّ المَالِكَ يَدْفَعُ إِلَيْهِ قِيمَةَ الزِّيَادَةِ وَيَتَمَلَّكُهُ عَلَيْهِ، وَكَذَا قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَالشِّيرَازِيُّ، لَكِنَّهُمَا جَعَلَا المَرْدُودَ نَفَقَةَ العَمَلِ دُونَ القِيمَةِ.



القَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ وَالسَّبْعُونَ



مَنْ أَدْخَلَ النَّقْصَ عَلَى مِلْكِ غَيْرِهِ لِاسْتِصْلَاحِ تَمَلُّكِهِ وَتَخَلُّصِهِ مِنْ مِلْكِ غَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ دَخَلَ النَّقْصُ عَلَيْهِ بِتَفْرِيطٍ بِاشْتِغَالِ مِلْكِهِ بِمِلْكِ غَيْرِهِ فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ أَدْخَلَ النَّقْصَ.

وَإِنْ كَانَ مِنْهُ تَفْرِيطٌ فَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ أَدْخَلَ النَّقْصَ، وَكَذَا إِنْ وُجِدَ مِمَّنْ دَخَلَ النَّقْصُ عَلَيْهِ إِذْنٌ فِي تَفْرِيغِ مِلْكِهِ مِنْ مِلْكِ غَيْرِهِ، حَيْثُ لَا يُجْبَرُ الآخَرُ عَلَى التَّفْرِيغِ، وَإِنْ وُجِدَ مِنْهُ إِذْنٌ فِي إِشْغَالِ مِلْكِهِ بِمَالِ غَيْرِهِ حَيْثُ لَا يُجْبَرُ الآخَرُ عَلَى التَّفْرِيغِ فَوَجْهَانِ، وَيُفَرَّعُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ:

مِنْهَا: لَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا نَاقَةٌ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ البَابِ إِلَّا بِهَدْمِهِ، فَإِنَّهُ يَهْدِمُ وَيَضْمَنُ لِلْمُشْتَرِي النَّقْصَ.

وَمِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ لِلْبَائِعِ فَحَصَدَهُ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ لَهُ عُرُوقٌ أَوْ كَانَتْ لَا تَضُرُّ فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَقْلُهَا، وَإِنْ كَانَتْ تَضُرُّ عُرُوقُهُ بِالأَرْضِ كَالقُطْنِ وَالذُّرَةِ فَعَلَيْهِ النَّقْلُ وَتَسْوِيَةُ الحَفْرِ، ذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ.

وَمِنْهَا: لَوْ دَخَلَ حَيَوَانُ غَيْرِهِ دَارَهُ وَتَعَذَّرَ إِخْرَاجُهُ بِدُونِ هَدْمِ بَعْضِهَا أَوْ أَدْخَلَتْ بَهِيمَةُ غَيْرِهِ رَأْسَهَا فِي قِدْرِهِ، أَوْ وَقَعَ دِينَارُ غَيْرِهِ فِي مِحْبَرَتِهِ وَتَعَذَّرَ إِخْرَاجُهُ بِدُونِ الكَسْرِ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِتَفْرِيطِ أَحَدٍ، فَهُدِمَتِ الدَّارُ، وَكُسِرَتِ القِدْرُ، أَوِ المَحْبَرَةُ، فَالضَّمَانُ عَلَى صَاحِبِ الحَيَوَانِ وَالدِّينَارِ.

وَمِنْهَا: لَوْ حَمَلَ السَّيْلُ إِلَى أَرْضِهِ غَرْسَ غَيْرِهِ فَنَبَتَ فِيهَا فَقَلَعَهُ مَالِكُهُ، فَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ حُفَرِهِ.

وَمِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى أَرْضًا فَغَرَسَهَا ثُمَّ أَفْلَسَ وَرَجَعَ فِيهَا البَائِعُ، وَاخْتَارَ الْمُفْلِسُ وَالغُرَمَاءُ القَلْعَ، فَعَلَيْهِمْ تَسْوِيَةُ الحُفَرِ وَضَمَانُ أَرْشِ النَّقْصِ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ بِفِعْلِهِمْ فِي مِلْكِ البَائِعِ لِيُخَلِّصَ مِلْكَهُمْ مِنْهُ.

وَمِنْهَا: لَوْ غَصَبَ فَصِيلًا وَأَدْخَلَهُ دَارَهُ وَكَبِرَ وَتَعَذَّرَ إِخْرَاجُهُ بِدُونِ هَدْمِهَا، فَإِنَّهَا تُهْدَمُ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ؛ لِتَفْرِيطِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا غَصَبَ غِرَاسًا وَغَرَسَهُ فِي أَرْضِهِ فَإِنَّهُ يَقْلَعُ وَلَا يَضْمَنُ حُفَرَهُ.

وَمِنْهَا: لَوْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ ثُمَّ طَلَبَ قَلْعَ صَبْغِهِ وَقُلْنَا: يَمْلِكُهُ فَعَلَيْهِ نَقْصُ الثَّوْبِ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ غَرَسَ الأَرْضَ الَّتِي غَصَبَهَا ثُمَّ قَلَعَ غَرْسَهُ.

وَمِنْهَا: لَوْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِلْغِرَاسِ، ثُمَّ أَخَذَ غَرْسَهُ، فَإِنْ كَانَ قَدْ شَرَطَ عَلَيْهِ القَلْعَ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُ النَّقْصِ بِذَلِكَ وَلَا تَسْوِيَةُ الحُفَرِ؛ لِأَنَّ المَالِكَ رَضِيَ بِذَلِكَ بِاشْتِرَاطِهِ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ القَلْعَ فَوَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ أَيْضًا، قَالَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ الإِعَارَةَ مَعَ العِلْمِ بِجَوَازِ القَلْعِ رِضَاءٌ بِمَا يَنْشَأُ عَنْهُ مِنَ الحَفْرِ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، وَبِهِ جَزَمَ صَاحِبُ الكَافِي؛ لِأَنَّهُ قَلَعَ بِاخْتِيَارِهِ حَيْثُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، فَقَدْ أَدْخَلَ النَّقْصَ عَلَى مِلْكِ غَيْرِهِ لِاسْتِصْلَاحِ مَالِهِ.

وَعَلَى هَذَا فَلَوْ طَلَبَ مِنْهُ المَالِكُ القَلْعَ وَبَذَلَ أَرْشَ النَّقْصِ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُلْزِمَهُ التَّسْوِيَةَ؛ لِأَنَّ القَلْعَ بِأَمْرِ المَالِكِ، مَعَ أَنَّ كَلَامَ ابْنِ عَقِيلٍ وَغَيْرِهِ يُشْعِرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فَأَمَّا الإِعَارَةُ لِلزَّرْعِ إِذَا كَانَ عُرُوقُهُ الثَّابِتَةُ تَضُرُّ بِالأَرْضِ فَقَدْ يُقَالُ: يَجِبُ نَقْلُهَا وَتَسْوِيَةُ الحُفَرِ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ يُجْبَرُ عَلَى تَفْرِيغِ الأَرْضِ مِنْهُ، بِخِلَافِ الغَرْسِ، وَقَدْ يُقَالُ: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ فِيهِ مَعَ العِلْمِ بِأَنَّهُ لَا يُبْقِي رِضًا بِمَا يَنْشَأُ مِنْ قَلْعِهِ المُعْتَادِ.

وَمِنْهَا: إِذَا أَجَّرَهُ أَرْضًا لِلْغِرَاسِ، وَانْقَضَتِ المُدَّةُ، كَانَ القَلْعُ مَشْرُوطًا عِنْدَ انْقِضَائِهَا، فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا فَفِيهِ الوَجْهَانِ أَيْضًا.

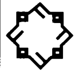
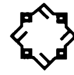
وَلَمْ يَحْكِ صَاحِبُ الكَافِي فِي الضَّمَانِ خِلَافًا، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ، وَعَلَّلَ بِأَنَّهُ قَلَعَ غَرْسَهُ مِنْ أَرْضِ غَيْرِهِ الَّتِي لَا يَدُلُّهُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَجَزَمَ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ بِعَدَمِ الضَّمَانِ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ خِلَافًا، وَعَلَّلَ بِأَنَّ المَالِكَ دَخَلَ عَلَى ذَلِكَ.

وَمِنْهَا: إِذَا غَرَسَ المُشْتَرِي فِي الأَرْضِ ثُمَّ انْتَزَعَهَا الشَّفِيعُ فَقَلَعَ المُشْتَرِي غَرْسَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: عَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الحَفْرِ وَضَمَانُ النَّقْصِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّ قَلْعَهُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ لِتَخْلِيصِ مِلْكِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، ذَكَرَهُ القَاضِي، وَبِهِ جَزَمَ فِي الكَافِي مُعَلِّلًا بِانْتِفَاءِ عُدْوَانِهِ، مَعَ أَنَّهُ جَزَمَ فِي بَابِ العَارِيَّةِ بِخِلَافِهِ، وَالقَاضِي إِنَّمَا عَلَّلَهُ بِأَنَّهُ مِلْكُ نَفْسِهِ مِنْ مِلْكِ نَفْسِهِ، وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا قَلَعَ قَبْلَ تَمَلُّكِ الشَّفِيعِ لَا بَعْدَهُ.

⁂

القَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ وَالسَّبْعُونَ



الزَّرْعُ النَّابِتُ فِي أَرْضِ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنٍ صَحِيحٍ أَقْسَامٌ:

القِسْمُ الأَوَّلُ: أَنْ يَزْرَعَ عُدْوَانًا مَحْضًا غَيْرَ مُسْتَنِدٍ إِلَى إِذْنٍ بِالكُلِّيَّةِ، وَهُوَ زَرْعُ الغَاصِبِ، فَالمَذْهَبُ أَنَّ المَالِكَ إِنْ أَدْرَكَهُ نَابِتًا فِي الأَرْضِ فَلَهُ تَمَلُّكُهُ بِنَفَقَتِهِ أَوْ بِقِيمَتِهِ، عَلَى اخْتِلَافِ الرِّوَايَتَيْنِ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ قَدْ حَصَدَ فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَنَقَلَ حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ لَهُ تَمَلُّكَهُ أَيْضًا.

وَوَهِمَ أَبُو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ نَاقِلُهَا عَلَى أَنَّ مِنَ الأَصْحَابِ مَنْ رَجَّحَهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الزَّرْعَ نَبَتَ عَلَى مِلْكِ مَالِكِ الأَرْضِ ابْتِدَاءً، وَالمَعْرُوفُ فِي المَذْهَبِ خِلَافُهُ.

وَالمُعْتَمَدُ عِنْدَ الأَصْحَابِ فِي المَسْأَلَةِ هُوَ حَدِيثُ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، وَقَدِ احْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ تَارَةً، وَقَالَ تَارَةً: مَا أُرَاهُ مَحْفُوظًا، وَذَكَرَ فِيهِ حَدِيثًا آخَرَ مُرْسَلًا مِنْ مَرَاسِيلِ الحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ ابْنِ الحَنَفِيَّةِ، وَقَالَ: هُوَ شَيْءٌ لَا يُوَافِقُ القِيَاسَ، وَفَرَّقَ بَيْنَ زَرْعِ الغَاصِبِ وَغَرْسِهِ حَيْثُ يَقْلَعُ غَرْسَهُ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»(١)، فَإِنَّ الزَّرْعَ يَتْلَفُ بِالقَلْعِ، فَقَلْعُهُ فَسَادٌ، بِخِلَافِ الغَرْسِ.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: أبواب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨).

وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ قَرَّرَ مُوَافَقَتَهُ لِلْقِيَاسِ بِأَنَّ المُتَوَلِّدَ بَيْنَ أَبَوَيْنِ مَمْلُوكَيْنِ مِنَ الآدَمِيِّينَ يَكُونُ مِلْكًا لِمَالِكِ الأُمِّ دُونَ مَالِكِ الأَبِ بِالاتِّفَاقِ، مَعَ كَوْنِهِ مَخْلُوقًا مِنْ مَائِهِمَا، وَبُطُونُ الأُمَّهَاتِ بِمَنْزِلَةِ الأَرْضِ، وَمَاءُ الفُحُولِ بِمَنْزِلَةِ البَذْرِ، وَلِهَذَا سُمِّيَ النِّسَاءُ حَرْثًا، وَلَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ سَقَى مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ[1]، فَجَعَلَ الوَلَدَ زَرْعًا، وَهُوَ لِمَالِكِ أُمِّهِ، وَسِرُّ ذَلِكَ أَنَّ الحَيَوَانَ يَنعَقِدُ مِن المَاءَيْنِ، ثُمَّ يَغْتَذِي مِنْ دَمِ المَرْأَةِ، فَأَكْثَرُ أَجْزَائِهِ مَخْلُوقَةٌ مِنَ الأُمِّ، كَذَلِكَ البَذْرُ يَنحَلُّ فِي الأَرْضِ وَيَنْعَقِدُ الزَّرْعُ مِنَ التُّرْبَةِ وَالحَبَّةِ، ثُمَّ يَتَغَذَّى مِن الأَرْضِ وَمَائِهَا وَهَوَائِهَا فَتَصِيرُ أَكْثَرُ أَجْزَائِهِ مِنَ الأَرْضِ.

وَإِنَّمَا خُيِّرَ مَالِكُ الأَرْضِ بَيْنَ تَمَلُّكِهِ وَبَيْنَ أَخْذِ الأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ قَابِلٌ لِاسْتِيفَائِهِ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ، بِخِلَافِ الإِيلَادِ وَجَبْرِ حَقِّ صَاحِبِ البَذْرِ بِإِعْطَائِهِ قِيمَةَ بَذْرِهِ وَنَفَقَةَ عَمَلِهِ، حَيْثُ كَانَ مُتَقَوَّمًا، بِخِلَافِ مَا يُخْلَقُ مِنْهُ الوَلَدُ، فَإِنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهُ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَجِبْ لِأَحَدِ الأَبَوَيْنِ شَيْءٌ، وَهَذَا مُطَّرِدٌ فِي جَمِيعِ المُتَوَلِّدَاتِ بَيْنَ شَيْئَيْنِ فِي الحَيَوَانِ وَالنَّبَاتِ وَالمَعْدِنِ، حَتَّى لَوْ أَلقَى رَجُلٌ فِي أَرْضِ رَجُلٍ شَيْئًا مِمَّا تُنْبِتُ المَعَادِن لَكَانَ الخَارِجُ مِنْهُ لِرَبِّ الأَرْضِ؛ كَالنِّتَاجِ وَالزَّرْعِ، وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ سَلَكَهَا القَاضِي فِي خِلَافِهِ وَابْنُ عَقِيلٍ وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وَهَذَا مُلَخَّصٌ مِنْ كَلَامِهِ.

القِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي زَرْعِ شَيْءٍ فَيَزْرَعُ مَا ضَرَرُهُ أَعْظَمُ مِنْهُ، كَمَنِ اسْتُؤْجِرَ لِزَرْعِ شَعِيرٍ فَزَرَعَ ذُرَةً أَوْ دُخْنًا، فَحُكْمُهُ عِنْدَ الأَصْحَابِ حُكْمُ الغَاصِبِ؛ لِتَعَدِّيهِ بِزَرْعِهِ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُسْتَنِدٍ إِلَى إِذْنٍ، وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللهِ

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، رقم (٢١٥٨)، والترمذي: أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، رقم (١١٣١).

أَنَّ عَلَيْهِ ضَمَانَ أُجْرَةِ المِثْلِ لِلزِّيَادَةِ، وَلَمْ يَذْكُرْ تَمَلُّكًا، فَإِنَّ هَذَا الزَّرْعَ بَعْضُهُ مَأْذُونٌ فِيهِ، وَهُوَ قَدْرُ ضَرَرِ المُسْتَأْجِرِ لَهُ، وَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهَا، وَهِيَ غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ، فَكَيْفَ يَتَمَلَّكُ المُؤَجِّرُ الزَّرْعَ كُلَّهُ؟

وَقَدْ يَنْبَنِي ذَلِكَ عَلَى اخْتِلَافِ الوَجْهَيْنِ فِي قَدْرِ الوَاجِبِ مِنَ الأُجْرَةِ هَلْ هُوَ الأُجْرَةُ المُسَمَّاةُ مَعَ تَفَاوُتِ مَا بَيْنَ الأُجْرَتَيْنِ مِنْ أُجْرَةِ المِثْلِ أَمِ الوَاجِبُ أُجْرَةُ المِثْلِ لِلْجَمِيعِ حَيْثُ تَمَحَّضَ عُدْوَانٌ؟

وَالمَنْصُوصُ الأَوَّلُ، وَهُوَ قَوْلُ الخِرَقِيِّ وَالقَاضِي، وَالثَّانِي: اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ وَافْتِتَاحُ القَاضِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَكَلَامُهُ فِي التَّنْبِيهِ مُوَافِقٌ الوَجْهَ الأَوَّلَ.

فَعَلَى الوَجْهِ الأَوَّلِ لَا يَتَوَجَّهُ أَنْ يَتَمَلَّكَ المُؤَجِّرُ الزَّرْعَ كُلَّهُ، وَعَلَى الثَّانِي يَتَوَجَّهُ ذَلِكَ، فَكَيْفَ جَزَمَ القَاضِي بِتَمَلُّكِهِ مَعَ اخْتِيَارِهِ لِلْوَجْهِ الأَوَّلِ فِي الضَّمَانِ؟!

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ لِلزَّرْعِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً فَزَرَعَ فِيهَا مَا لَا يَتَنَاهَى فِي تِلْكَ المُدَّةِ، ثُمَّ انْقَضَتْ، فَقَالَ الأَصْحَابُ: حُكْمُهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ حُكْمُ زَرْعِ الغَاصِبِ لِلْعُدْوَانِ، ثُمَّ إِنَّ القَاضِيَ وَابْنَ عَقِيلٍ قَالَا: عَلَيْهِ تَفْرِيغُ الأَرْضِ بَعْدَ المُدَّةِ، وَلَيْسَ بِجَارٍ عَلَى قَوَاعِدِ المَذْهَبِ، فَإِنَّمَا المَالِكُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَمَلُّكِهِ وَتَرْكِهِ بِالأُجْرَةِ، فَأَمَّا القَلْعُ فَلَا.

القِسْمُ الثَّالِثُ: أَنْ يَزْرَعَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ مِمَّنْ لَهُ وِلَايَةُ العَقْدِ، كَالمَالِكِ وَالوَكِيلِ وَالوَصِيِّ وَالنَّاظِرِ، إِمَّا بِمُزَارَعَةٍ فَاسِدَةٍ أَوْ بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ.

فَقَالَ الأَصْحَابُ: الزَّرْعُ لِمَنْ زَرَعَهُ، وَعَلَيْهِ لِرَبِّ الأَرْضِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ. وَذَكَرَ القَاضِي فِي خِلَافِهِ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ، وَإِنَّمَا رِوَايَةُ

حَرْبٍ فِي الغَرْسِ، وَذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ أَيْضًا فِي المُزَارَعَةِ الفَاسِدَةِ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ هُنَا اسْتَنَدَ إِلَى إِذْنِ مَنْ لَهُ الإِذْنُ، فَلَا يَكُونُ عُدْوَانًا.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا التَّفْرِيقَ بَيْنَ إِذْنِ المَالِكِ وَمَنْ يَتَصَرَّفُ لِغَيْرِهِ بِطَرِيقِ المَصْلَحَةِ كَالوَصِيِّ، فَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُهُ؛ لِانْتِفَاءِ المَصْلَحَةِ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ، وَيَحْتَمِلُ أَيْضًا التَّفْرِيقُ بَيْنَ عُقُودِ المِلْكِ كَالبَيْعِ وَعُقُودِ التَّصَرُّفِ بِالإِذْنِ كَالمُزَارَعَةِ؛ لِأَنَّ عُقُودَ المِلْكِ وَقَعَ العَقْدُ فِيهَا عَلَى المِلْكِ دُونَ الإِذْنِ، وَلِهَذَا لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُ المُشْتَرِي فِي العَقْدِ الفَاسِدِ، بِخِلَافِ عُقُودِ التَّصَرُّفِ، فَإِنَّ الإِذْنَ مَوْجُودٌ فِي صَحِيحِهَا وَفَاسِدِهَا، وَلِذَلِكَ صَحَّحْنَا التَّصَرُّفَ فِي فَاسِدِهَا.

وَقَدْ وَرَدَ فِي ذَلِكَ حَدِيثٌ مُرْسَلٌ مِنْ طَرِيقِ الأَوْزَاعِيِّ عَنْ وَاصِلِ بْنِ أَبِي جَمِيلٍ عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ أَرْبَعَةٍ اشْتَرَكُوا فِي زَرْعٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ أَحَدُهُمْ: قِبَلِي الأَرْضُ، وَقَالَ الآخَرُ: قِبَلِي الفَدَّانُ، وَقَالَ الآخَرُ: قِبَلِي البَذْرُ، وَقَالَ الآخَرُ: عَلَيَّ العَمَلُ. فَلَمَّا اسْتُحْصِدَ الزَّرْعُ تَفَاتَوْا فِيهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَجَعَلَ الزَّرْعَ لِصَاحِبِ البَذْرِ، وَأَلْغَى صَاحِبَ الأَرْضِ، وَجَعَلَ لِصَاحِبِ العَمَلِ دِرْهَمًا كُلَّ يَوْمٍ، وَجَعَلَ لِصَاحِبِ الفَدَّانِ شَيْئًا مَعْلُومًا[1].

وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ هَذَا الحَدِيثِ، قَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ القَاسِمِ: لَا يَصِحُّ، وَالعَمَلُ عَلَى غَيْرِهِ. وَقَالَ أَبُو دَاوُد: سَمِعْتُ أَحْمَدَ ذَكَرَ هَذَا الحَدِيثَ قَالَ: هُوَ مُنْكَرٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الزَّرْعَ لِصَاحِبِ الأَرْضِ، وَفِي هَذَا الحَدِيثِ جَعَلَ الزَّرْعَ لِصَاحِبِ البَذْرِ، وَهَذَا الكَلَامُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ العَمَلَ عِنْدَ الإِمَامِ أَحْمَدَ عَلَى أَنْ يَكُونَ

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٥٠٤، رقم ٢٢٥٦٣).

دُونَ الغَصْبِ، لَا سِيَّمَا وَقَدْ أَنْكَرَ حَدِيثَ جَعْلِ الزَّرْعِ لِرَبِّ البَذْرِ، وَصَرَّحَ بِأَنَّ العَمَلَ عَلَى غَيْرِهِ.

وَقَدْ خَرَّجَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَجْهًا فِي المُزَارَعَةِ الفَاسِدَةِ أَنَّهَا تُتَمَلَّكُ بِالنَّفَقَةِ مِنْ زَرْعِ الغَاصِبِ، وَقَدْ رَأَيْتُ أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، لَا عَلَى خِلَافِهِ.

القِسْمُ الرَّابِعُ: أَنْ يَزْرَعَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِعَقْدٍ مِمَّنْ يَظُنُّ أَنَّ لَهُ وِلَايَةَ العَقْدِ ثُمَّ تَبَيَّنَ بِخِلَافِهِ، مِثْلُ أَنْ تَتَبَيَّنَ الأَرْضُ مُسْتَحَقَّةً لِلْغَيْرِ، فَالمَنْصُوصُ أَنَّ لِمَالِكِ الأَرْضِ تَمَلُّكَهُ بِالنَّفَقَةِ أَيْضًا، نَقَلَهُ عَنْهُ الأَثْرَمُ وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ الحَارِثِ وَمُهَنَّا، وَهَذَا مُتَوَجِّهٌ عَلَى قَوْلِ القَاضِي وَمَنْ وَافَقَهُ أَنَّ غَرْسَهُ وَبِنَاءَهُ كَغَرْسِ الغَاصِبِ وَبِنَائِهِ.

وَأَمَّا عَلَى المَنْصُوصِ هُنَاكَ أَنَّ غَرْسَهُ وَبِنَاءَهُ مُحْتَرَمٌ كَغَرْسِ المُسْتَعِيرِ وَالمُسْتَأْجِرِ وَبِنَائِهِمَا، فَيَتَوَجَّهُ عَلَى هَذَا أَنْ يَكُونَ الزَّرْعُ لِمَالِكِهِ، وَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ، وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الغَاصِبِ لِتَقْدِيرِهِ، وَبِمِثْلِ ذَلِكَ أَفْتَى الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، لَكِنَّهُ جَعَلَ الزَّرْعَ بَيْنَ المَالِكِ وَالمُزَارِعِ نِصْفَيْنِ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي إِيجَارِ الغَاصِبِ بِالمَالِ أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المَالِكِ، وَطَرْدِهِ أَنْ يَكُونَ زَرْعُ الغَاصِبِ كَذَلِكَ، وَلَكِنْ لَا نَعْلَمُ بِهِ قَائِلًا، ثُمَّ وَجَدْنَا ابْنَ أَبِي لَيْلَى يَقُولُ بِذَلِكَ فِي زَرْعِ الغَاصِبِ، وَفِي أُجْرَةِ مَا بَنَاهُ فِي الأَرْضِ المَغْصُوبَةِ، وَقَدْ وَافَقَهُ أَحْمَدُ عَلَى أُجْرَةِ البِنَاءِ خَاصَّةً.

وَيَشْهَدُ لِهَذَا الوَجْهِ أَنَّ الزَّرْعَ النَّابِتَ فِي أَرْضِ الغَيْرِ مِمَّا حَمَلَهُ السَّيْلُ لِمَالِكِهِ مُبْقًى هُنَا بِالأُجْرَةِ؛ لِحُصُولِهِ مِنْ غَيْرِ عُدْوَانٍ وَلَا تَفْرِيطٍ، وَإِنْ كَانَ الإِذْنُ مُنْتَفِيًا، وَهَهُنَا مِثْلُهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ مَالِكُ الأَرْضِ أَيْضًا كَالمَزْرُوعِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، عَلَى مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ أَحْمَدَ، وَلَيْسَ الِامْتِنَاعُ مِنْ قَلْعِ الغَرْسِ مَجَّانًا مُنَافِيًا لِتَمَلُّكِ الزَّرْعِ؛

فَإِنَّ المَانِعَ مِنَ القَلْعِ إِدْخَالُ الضَّرَرِ عَلَى مَالِكِ الغِرَاسِ بِالنَّقْصِ، وَهُوَ مَعْذُورٌ لِغَرَرِهِ، وَهُوَ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ الرُّجُوعُ عَلَى الغَاصِبِ، وَالمُقْتَضِي لِتَمَلُّكِ الزَّرْعِ هُوَ انْتِفَاءُ الإِذْنِ الصَّحِيحِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ هُنَا، وَلِهَذَا يَتَمَلَّكُ غِرَاسَهُ، وَإِنْ قِيلَ بِاحْتِرَامِهِ.

القِسْمُ الخَامِسُ: أَنْ يَزْرَعَ فِي أَرْضٍ بِمِلْكِهِ لَهَا، أَوْ بِإِذْنِ مَالِكِهَا، ثُمَّ يَنْتَقِلُ مِلْكُهَا إِلَى غَيْرِهِ، وَالزَّرْعُ قَائِمٌ فِيهَا، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَنْتَقِلَ مِلْكُ الأَرْضِ دُونَ مَنْفَعَتِهَا المَشْغُولَةِ بِالزَّرْعِ فِي بَقِيَّةِ مُدَّتِهِ، فَالزَّرْعُ لِمَالِكِهِ، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ بِسَبَبِ تَجَدُّدِ المِلْكِ بِغَيْرِ إِشْكَالٍ.

وَيَدْخُلُ تَحْتَ هَذَا مَنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا مِنْ مَالِكِهَا وَزَرَعَهَا ثُمَّ مَاتَ المُؤَجِّرُ وَانْتَقَلَتْ إِلَى وَرَثَتِهِ، وَمَنِ اشْتَرَى أَرْضًا فَزَرَعَهَا ثُمَّ أَفْلَسَ، فَإِنَّ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعَ فِي الأَرْضِ، وَالزَّرْعُ لِلْمُفْلِسِ، وَمَنْ أَصْدَقَ امْرَأَتَهُ أَرْضًا فَزَرَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَالزَّرْعُ قَائِمٌ، وَقُلْنَا: لَهُ الرُّجُوعُ، فَإِنَّ الزَّرْعَ مُبْقًى بِغَيْرِ أُجْرَةٍ إِلَى أَوَانِ أَخْذِهِ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ يَمْلِكُهَا ثُمَّ انْتَقَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ بِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ يَكُونُ الزَّرْعُ بِغَيْرِ أُجْرَةٍ مُبْقًى فِيهَا إِلَى أَوَانِ أَخْذِهِ.

وَالنَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ تَنْتَقِلَ الأَرْضُ بِجَمِيعِ مَنَافِعِهَا عَنْ مِلْكِ الأَوَّلِ إِلَى غَيْرِهِ.

وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ: الوَقْفُ إِذَا زَرَعَ فِيهِ أَهْلُ البَطْنِ الأَوَّلِ، أَوْ مَنْ أَجَرُوهُ، ثُمَّ انْتَقَلَ إِلَى البَطْنِ الثَّانِي، وَالزَّرْعُ قَائِمٌ، فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ الإِجَارَةَ لَا تَنْفَسِخُ وَلِلْبَطْنِ الثَّانِي حِصَّتُهُمْ مِنَ الأُجْرَةِ، فَالزَّرْعُ مُبْقًى لِمَالِكِهِ بِالأُجْرَةِ السَّابِقَةِ، وَإِنْ قِيلَ بِالِانْفِسَاخِ -وَهُوَ المَذْهَبُ الصَّحِيحُ- فَهُوَ كَزَرْعِ المُسْتَأْجِرِ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ إِذَا كَانَ بَقَاؤُهُ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنَ المُسْتَأْجِرِ، فَتَبْقَى بِالأُجْرَةِ إِلَى أَوَانِ أَخْذِهِ.

فَإِنَّ المَانِعَ مِنَ القَلْعِ إِدْخَالُ الضَّرَرِ عَلَى مَالِكِ الغِرَاسِ بِالنَّقْصِ، وَهُوَ مَعْذُورٌ لِغَرَرِهِ، وَهُوَ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ الرُّجُوعُ عَلَى الغَاصِبِ، وَالْمُقْتَضِي لِتَمَلُّكِ الزَّرْعِ هُوَ انْتِفَاءُ الإِذْنِ الصَّحِيحِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ هُنَا، وَلِهَذَا يَتَمَلَّكُ غِرَاسَهُ، وَإِنْ قِيلَ بِاحْتِرَامِهِ.

القِسْمُ الخَامِسُ: أَنْ يَزْرَعَ فِي أَرْضٍ بِمِلْكِهِ لَهَا، أَوْ بِإِذْنِ مَالِكِهَا، ثُمَّ يَنْتَقِلُ مِلْكُهَا إِلَى غَيْرِهِ، وَالزَّرْعُ قَائِمٌ فِيهَا، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَنْتَقِلَ مِلْكُ الأَرْضِ دُونَ مَنْفَعَتِهَا المَشْغُولَةِ بِالزَّرْعِ فِي بَقِيَّةِ مُدَّتِهِ، فَالزَّرْعُ لِمَالِكِهِ، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ بِسَبَبِ تَجَدُّدِ المِلْكِ بِغَيْرِ إِشْكَالٍ.

وَيَدْخُلُ تَحْتَ هَذَا مَنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا مِنْ مَالِكِهَا وَزَرَعَهَا ثُمَّ مَاتَ الْمُؤَجِّرُ وَانْتَقَلَتْ إِلَى وَرَثَتِهِ، وَمَنِ اشْتَرَى أَرْضًا فَزَرَعَهَا ثُمَّ أَفْلَسَ، فَإِنَّ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعَ فِي الأَرْضِ، وَالزَّرْعُ لِلْمُفْلِسِ، وَمَنْ أَصْدَقَ امْرَأَتَهُ أَرْضًا فَزَرَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَالزَّرْعُ قَائِمٌ، وَقُلْنَا: لَهُ الرُّجُوعُ، فَإِنَّ الزَّرْعَ مُبْقًى بِغَيْرِ أُجْرَةٍ إِلَى أَوَانِ أَخْذِهِ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ يَمْلِكُهَا ثُمَّ انْتَقَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ بِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ يَكُونُ الزَّرْعُ بِغَيْرِ أُجْرَةٍ مُبْقًى فِيهَا إِلَى أَوَانِ أَخْذِهِ.

وَالنَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ تَنْتَقِلَ الأَرْضُ بِجَمِيعِ مَنَافِعِهَا عَنْ مِلْكِ الأَوَّلِ إِلَى غَيْرِهِ.

وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ: الوَقْفُ إِذَا زَرَعَ فِيهِ أَهْلُ البَطْنِ الأَوَّلِ، أَوْ مَنْ أَجَرُوهُ، ثُمَّ انْتَقَلَ إِلَى البَطْنِ الثَّانِي، وَالزَّرْعُ قَائِمٌ، فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ الإِجَارَةَ لَا تَنْفَسِخُ وَلِلْبَطْنِ الثَّانِي حِصَّتُهُمْ مِنَ الأُجْرَةِ، فَالزَّرْعُ مُبْقًى لِمَالِكِهِ بِالأُجْرَةِ السَّابِقَةِ، وَإِنْ قِيلَ بِالِانْفِسَاخِ -وَهُوَ المَذْهَبُ الصَّحِيحُ- فَهُوَ كَزَرْعِ المُسْتَأْجِرِ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ إِذَا كَانَ بَقَاؤُهُ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنَ المُسْتَأْجِرِ، فَتَبْقَى بِالأُجْرَةِ إِلَى أَوَانِ أَخْذِهِ.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا فِي مَسْأَلَةِ الإِجَارَةِ الْمُنْقَضِيَةِ، وَأَفْتَى بِهِ فِي الوَقْفِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وَأَفْتَى مَرَّةً أُخْرَى بِأَنَّهُ يُجْعَلُ مُزَارَعَةً بَيْنَ الْمُزَارِعِ وَرَبِّ الأَرْضِ؛ لِنُمُوِّهِ مِنْ أَرْضِ أَحَدِهِمَا وَبَذْرِ الآخَرِ، وَكَذَلِكَ أَفْتَى فِي الأَقْطَاعِ الْمَزْرُوعَةِ إِذَا انْتَقَلَتْ إِلَى مَقْطَعٍ آخَرَ، وَالزَّرْعُ قَائِمٌ فِيهَا.

وَمِنْهَا: الشَّفِيعُ إِذَا انْتَزَعَ الأَرْضَ وَفِيهَا زَرْعٌ لِلْمُشْتَرِي، فَهُوَ مُحْتَرَمٌ، وَهَلْ يَسْتَحِقُّ أُجْرَةَ المِثْلِ عَلَى الْمُشْتَرِي؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْمُغْنِي وَالتَّلْخِيصِ، وَقَالَ أَبُو البَرَكَاتِ فِي تَعْلِيقِهِ عَلَى الهِدَايَةِ: هُوَ أَصَحُّ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِنَا إِلحَاقًا لَهُ بِبَيْعِ الأَرْضِ الْمَزْرُوعَةِ؛ فَإِنَّ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ نَوْعُ بَيْعٍ قَهْرِيٍّ.

وَالثَّانِي: لَهُ الأُجْرَةُ مِنْ حِينِ أَخْذِهِ، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ فِي انْتِصَارِهِ، وَهُوَ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ فِي العَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ جَمِيعًا؛ لِوُقُوعِ العَقْدِ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، وَفِي تَرْكِ الزَّرْعِ مَجَّانًا تَفْوِيتٌ لِحَقِّهِ مِنَ الْمَنْفَعَةِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَلَا يَجُوزُ.

القِسْمُ السَّادِسُ: حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرَ إِنْسَانٍ إِلَى أَرْضِ غَيْرِهِ، فَنَبَتَ فِيهَا، فَهَلْ يَلْحَقُ بِزَرْعِ الغَاصِبِ لِانْتِفَاءِ الإِذْنِ مِنَ المَالِكِ، فَيَمْلِكُ بِقِيمَتِهِ أَوْ بِزَرْعِ الْمُسْتَعِيرِ أَوِ الْمُسْتَأْجِرِ مِنْ بَعْدِ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، لِانْتِفَاءِ العُدْوَانِ مِنْ صَاحِبِ البَذْرِ؟

عَلَى وَجْهَيْنِ، أَشْهَرُهُمَا أَنَّهُ كَزَرْعِ الْمُسْتَعِيرِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ القَاضِي وَابْنِهِ أَبِي الحُسَيْنِ وَابْنِ عَقِيلٍ، وَذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ، لَكِنْ هَلْ يُتْرَكُ فِي الأَرْضِ مَجَّانًا أَمْ بِأُجْرَةٍ؟

عَلَى وَجْهَيْنِ: **أَحَدُهُمَا**: أَنَّهُ يُتْرَكُ مَجَّانًا، قَالَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهُ وَإِنِ انْتَفَى عَنْهُ إِذْنُ المِلْكِ فَقَدِ انْتَفَى عَنْهُ فِعْلُ الزَّارِعِ، فَيَتَقَابَلَانِ، وَلِأَنَّهُ حَصَلَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَهُوَ كَالقَائِمِ فِي الأَرْضِ المَبِيعَةِ.

وَالثَّانِي: لَهُ الأُجْرَةُ، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ زَرْعٌ حَصَلَ ابْتِدَاؤُهُ فِي أَرْضِ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَأَوْجَبَ الأُجْرَةَ عَلَى المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ.

القِسْمُ السَّابِعُ: مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِإِذْنٍ غَيْرِ لَازِمٍ، كَالإِعَارَةِ، ثُمَّ رَجَعَ المَالِكُ فَالزَّرْعُ مُبْقًى لِمَنْ زَرَعَهُ إِلَى أَوَانِ حَصَادِهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، لَكِنْ هَلْ تَجِبُ عَلَيْهِ الأُجْرَةُ مِنْ حِينِ الرُّجُوعِ أَمْ لَا؟

عَلَى وَجْهَيْنِ، **أَشْهَرُهُمَا**: الوُجُوبُ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي وَأَصْحَابِهِ.

وَالثَّانِي: انْتِفَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى الِانْتِفَاعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَهُوَ اخْتِيَارُ صَاحِبِ المُحَرَّرِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ يَشْهَدُ لَهُ.

القِسْمُ الثَّامِنُ: مَنْ زَرَعَ فِي مِلْكِهِ الَّذِي مُنِعَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ لِحَقِّ غَيْرِهِ كَالرَّاهِنِ وَالمُؤَجِّرِ، وَكَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ بِالمُسْتَأْجِرِ وَبِالمُرْتَهِنِ لِتَنْقِيصِهِ قِيمَةَ الأَرْضِ عِنْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ، فَهُوَ كَزَرْعِ الغَاصِبِ، وَكَذَلِكَ غِرَاسُهُ وَبِنَاؤُهُ، فَيَقْلَعُ الجَمِيعَ، ذَكَرَهُ القَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَإِنَّمَا قَلِعَ الزَّرْعُ مِنْهُ لِأَنَّ مَالِكَ الأَرْضِ هُنَا هُوَ الزَّارِعُ وَالمُتَعَلِّقُ حَقُّهُ بِهَا لَا يُمْكِنُهُ تَمَلُّكُهُ لِعَدَمِ مِلْكِهِ، فَيَتَعَيَّنُ القَلْعُ، وَفِيهِ نَظَرٌ.

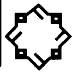
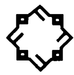
أَمَّا فِي الرَّهْنِ فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ نَقْصَ الأَرْضِ يَنْجَبِرُ، وَإِزَالَةُ الزَّرْعِ فَإِنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ نَمَاءِ الأَرْضِ، فَلَا يَجُوزُ قَلْعُهُ كَذَلِكَ مَعَ مَا فِيهِ مِنْ إِتْلَافِ مَالِ الرَّاهِنِ.

وَقَدْ صَرَّحَ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الفُصُولِ بِأَنَّ الغِرَاسَ الحَادِثَ فِي الأَرْضِ المَرْهُونَةِ بِنَفْسِهِ أَوْ بِفِعْلِ الرَّاهِنِ يَكُونُ رَهْنًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا، وَالزَّرْعُ مِثْلُهُ، وَلَوْ قِيلَ: إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ فَيَجُوزُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنَ الرَّاهِنِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، أَوْ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الأَرْضِ بِسَبَبِهِ وَيُجْعَلُ رَهْنًا.

وَقَدْ وَقَعَ فِي كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ وَكَلَامِ ابْنِ أَبِي مُوسَى مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ انْتِفَاعِ الرَّاهِنِ بِالرَّهْنِ بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ، وَتُؤْخَذُ مِنْهُ الأُجْرَةُ، وَتُجْعَلُ رَهْنًا، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ.

وَأَمَّا المُسْتَأْجِرُ، وَلَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ اسْتَأْجَرَ لِزَرْعٍ، فَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ لَهُ: يَمْلِكُ الزَّرْعَ بِنَفَقَتِهِ؛ إِذْ هُوَ مَالِكُ المَنْفَعَةِ، كَمَا قَدْ يُقَالُ مِثْلُهُ فِي الزَّرْعِ فِي أَرْضِ الوَقْفِ: إِنَّ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ يَتَمَلَّكُهُ بِالنَّفَقَةِ تَمَلُّكَهُ مَنْفَعَةَ الأَرْضِ. وَيُحْمَلُ تَخْرِيجُ ذَلِكَ عَلَى الوَجْهَيْنِ فِي تَمَلُّكِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ لِلشُّفْعَةِ بِشَرِكَةِ الوَقْفِ عَلَى طَرِيقِ مَنْ عَلَّلَ ثُبُوتَ الشُّفْعَةِ بِكَوْنِهِ مَالِكًا، وَانْتِفَاءَهَا بِتَصَوُّرِ مِلْكِهِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا، وَكَذَا القَوْلُ فِي تَمَلُّكِهِ لِلْغِرَاسِ وَالبِنَاءِ، وَعَلَى هَذَا يَتَخَرَّجُ مَا لَوْ غَصَبَ الأَرْضَ المُوصَى بِمَنَافِعِهَا أَوِ المُسْتَأْجَرَةَ وَزَرَعَ فِيهَا، فَهَلْ يَتَمَلَّكُ الزَّرْعَ مَالِكُ الرَّقَبَةِ أَوْ مَالِكُ المَنْفَعَةِ؟.

⁂

القَاعِدَةُ الثَّمَانُونَ



مَا تَكَـرَّرَ حَمْلُهُ مِنْ أُصُـولِ البُقُـولِ وَالخَضْرَاوَاتِ، هَلْ هُـوَ مُلْحَقٌ بِالزَّرْعِ أَوْ بِالشَّجَرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَيَنْبَنِي عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ:

مِنْهَا: هَلْ يَجُوزُ بَيْعُ هَذِهِ الأُصُولِ مُفْرَدَةً أَمْ لَا؟

إِنْ أَلحَقْنَاهَا بِالشَّجَرِ لِتَكَرُّرِ حَمْلِهَا جَازَ، وَبِهِ صَرَّحَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي مَوْضِعٍ، وَفَرَّقَا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بَيْنَ مَا يَتَبَاقَى مِنْهَا سِنِينَ؛ كَالقُطْنِ الحِجَازِيِّ، فَيَجُوزُ بَيْعُ أُصُولِهِ، وَمَا لَا يَتَبَاقَى إِلَّا سَنَةً وَنَحْوَهَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا إِلَّا بِشَرْطِ القَطْعِ، إِلَّا أَنْ تُبَاعَ مَعَهُ الأَرْضُ كَالزَّرْعِ.

وَرَجَّحَ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ أَنَّ المَقَاثِيَ(١) وَنَحْوَهَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا إِلَّا بِشَرْطِ القَطْعِ، فَإِنَّهَا مَعَ أُصُولِـهَا مُعَرَّضَةٌ لِلْآفَاتِ كَالزَّرْعِ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الخِرَقِيِّ وَابْنِ أَبِي مُوسَى.

وَمِنْهَا: إِذَا بَاعَ الأَرْضَ وَفِيهَا هَذِهِ الأُصُولُ، فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ كَالشَّجَرِ انْبَنَى عَلَى أَنَّ الشَّجَرَ هَلْ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ مَعَ الإِطْلَاقِ أَمْ لَا؟ وَفِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: هِيَ كَالزَّرْعِ لَمْ تَدْخُلْ فِي البَيْعِ وَجْهًا وَاحِدًا، وَلِلْأَصْحَابِ فِي المَسْأَلَةِ أَيْضًا طَرِيقَانِ:

---

(١) المقاثي: مشتقة من القثاء، وهو نوع يشبه الخيار.

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الشَّجَرِ فِي تَبْقِيَةِ الأَرْضِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ ابْنِ عَقِيلٍ وَصَاحِبِ الْمُحَرَّرِ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهَا تَتْبَعُ وَجْهًا وَاحِدًا بِخِلَافِ الشَّجَرِ؛ لِأَنَّ تَبْقِيَتَهَا فِي الأَرْضِ مُعْتَادٌ، وَلَا يُقْصَدُ نَقْلُهَا وَتَحْوِيلُهَا، فَهِيَ كَالْمَنْبُوذَاتِ، وَهِيَ طَرِيقَةُ أَبِي الْخَطَّابِ وَصَاحِبِ الْمُغْنِي، وَعَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ أَوَّلًا يُخَرَّجُ فِيهَا طَرِيقَةٌ ثَالِثَةٌ؛ أَنَّهَا لَا تَتْبَعُ وَجْهًا وَاحِدًا كَالزَّرْعِ.

وَمِنْهَا: إِذَا غَصَبَ أَرْضًا فَزَرَعَ فِيهَا مَا يَتَكَرَّرُ حَمْلُهُ، فَإِنْ قِيلَ: هُوَ كَالشَّجَرِ فَلِلْمَالِكِ قَلْعُهُ مَجَّانًا، وَإِنْ قِيلَ: هُوَ كَالزَّرْعِ فَلِلْمَالِكِ تَمَلُّكُهُ بِالقِيمَةِ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهَانِ مَذْكُورَانِ فِي الْمُغْنِي.

وَمِنْهَا: لَوِ اشْتَرَى لُقَطَةً ظَاهِرَةً مِنْ هَذِهِ الأُصُولِ فَتَلِفَتْ بِجَائِحَةٍ قَبْلَ القَطْعِ، فَإِنْ قِيلَ: حُكْمُهَا حُكْمُ ثَمَرِ الشَّجَرِ تَلِفَتْ مِنْ ضَمَانِ البَائِعِ، وَإِنْ قِيلَ: هِيَ كَالزَّرْعِ خُرِّجَتْ عَلَى الوَجْهَيْنِ فِي إِجَاحَةِ الزُّرُوعِ.

وَمِنْهَا: لَوْ سَاقَى عَلَى هَذِهِ الأُصُولِ، فَإِنْ قِيلَ: هِيَ كَالشَّجَرِ صَحَّتِ الْمُسَاقَاةُ، وَإِنْ قِيلَ: هِيَ كَالزَّرْعِ فَهِيَ مُزَارَعَةٌ.

⌘ ⌑ ⌘

فهرس الآيات

الآية ——— الصفحة

فهرس الأحاديث والآثار

الحديث ـــــــــــ الصفحة

⌘ ⌘ ⌘

فهرس الفوائد

⌘ ⌑ ⌘

فهرس الموضوعات

الموضوع ــــــــــ ــــــــــ الصفحة

⌘ ⌑ ⌘